

العزيز في شرح الوجيز
وهو الشرح الكبير

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي
(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



تتمة كتاب النفقات إلى نهاية كتاب الجراح

حقق هذا الجزء
الدكتور عمرو بن سليمان بن صالح العمرو

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له
الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء




بسم الله الرحمن الرحيم

العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات
رقم (١٩٢٨٢) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae

قال رحمه الله تعالى:

(السببُ الثّاني للنَّفقة[١]: القَرابة

وفيه ثلاثةُ أبواب[٢]:

البابُ الأول: في أصل النَّفقة

وتَجِبُ[٣] بقَرابةِ البعضيّةِ دونَ الـمَحرميّة، وإنما تَجَبُ على الـمُوسرِ، وهو الذي فَضَلَ عن قوتِ يومِه شيء، ويُباعُ عبدُه وعقارُه فيه، وهل يلزمُه الكسبُ لأجلِ نفقةِ القَريب؟ فيه وجهان. وإنما تَجِبُ النَّفقة[٤] للذي لا شيءَ له، وإن[٥] كانَ قادراً على الكَسبِ استحقَّ على قول، ولم يَستحقَّ على قول، ويَستحقُّ الأبُ والأصولُ دونَ الفروعِ على قول. أما الطِّفلُ الكَسوبُ فيَستحقُّ[٦] لا محالةَ إذا لم يكتسِب، فإن شرطَ العَجزَ عن الكسبِ فهل تُشترطُ[٧] الزَّمانةُ حتى لا يَقدِرَ على كسبٍ[٨] لا يَليقُ به أيضاً؟ فيه[٩] خلاف).

قد سبق أن أحد أسباب وجوب النفقة والقيام بالمؤن القرابة، واحتج له بقوله

---

(١) في (ي) و(ظ): (نفقة).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: كسب لا يليق به أيضاً، فيه خلاف).

(٣) في (ي): (وإنما تجب).

(٤) لفظة (النفقة) ليست في «الوجيز».

(٥) في (ي): (فإن).

(٦) في (ي): (يستحق).

(٧) في (ي): (فهل تستحق بشرط).

(٨) في (ي): (الكسب).

(٩) لفظة: (فيه) ليست في (ي).

تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأوجب أجرة إرضاع الولد كفاية لمؤنته[١].

وبقصة[٢] هند حيث قال: «وولدك بالمعروف»[٣].

والكلام فيه بوَّبه صاحب الكتاب رحمه الله، على ثلاثة أبواب:

أحدها: في مناط هذه النفقة وشرائط وجوبها وكيفيتها.

والثاني: في ترتيب الأقارب المنفقين والمنفق عليهم.

والثالث: في حضانة الصغير.

أما الأول ففي الفصل مسائل:

إحداها: إنما تجب النفقة[٤] بقرابة البعضية[٥]، فتجب للولد على الوالد وبالعكس[٦].

أما للولد على الوالد؛ فلقصة هند[٧]، وأما بالعكس؛ فبالقياس عليه بجامع البعضية[٨]، وبل أولى؛ لأن حرمة الوالد أعظم[٩]، والولد بالتعهد والخدمة أحق.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٠، «الأم» (٥/ ١٠٠)، «الحاوي» (١٥/ ٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٥/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (ولقصة).

(٣) تقدم تخريجه (١٢/ ٣٥٤).

(٤) لفظة: (النفقة) ليست في (ي).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٥/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٢٨).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٠)، «مختصر المزني» ص٢٣٤، «الحاوي» (١٥/ ٧٧)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ).

(٧) انظر: «شرح السنة» (٩/ ٣٢٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٦٧).

(٨) من قوله: (فتجب للولد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٠)، «مختصر المزني» ص٢٣٤، «التهذيب» (٦/ ٣٦٨)، «شرح السنة» (٩/ ٣٢٩).

ويروى أن النبي ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه، فكلوا من أموالهم»[١].

وكما تجب نفقة الولد على الوالد تجب نفقته على الوالدة في الجملة[٢]؛

---

(١) رواه بهذا اللفظ النسائي في «سننه» (٧/ ٢٤١) كتاب البيوع، باب الحث على المكاسب، عن عائشة رضي الله عنها، حديث (٤٤٥١)، دون قوله: «فكلوا من أموالهم».
ورواه أبو داود في «سننه» (٣/ ٨٠٠) كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده، حديث (٣٥٢٨) عن عائشة رضي الله عنها، ولفظه: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه». وبهذا اللفظ رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٤٦) كتاب البيوع. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٧٩) كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين.
ورواه ابن ماجَهْ في «سننه» (٢/ ٧٢٣) كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، حديث (٢١٣٧)، ولفظه: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه». وبهذا اللفظ أخرجه النسائي في «سننه» (٧/ ٢٤١) حديث (٤٤٥٢).
ورواه الترمذي في «سننه» (٣/ ٦٣٠) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، حديث (١٣٥٨) ولفظه: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم»، قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح». وهكذا رواه ابن ماجه حديث (٢٢٩٠). قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٩): «وصححه أبو حاتم وأبو زرعة فيما نقله ابن أبي حاتم في «العلل»» اهـ.
وأما قوله: «فكلوا من أموالهم»، فرواه أبو داود في «سننه» (٣/ ٨٠٠) حديث (٣٥٢٩) عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم». وهكذا رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٤٦) كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٨٠).
ورواه النسائي في «سننه» (٧/ ٢٤١) حديث (٤٤٥٠) عن عائشة بلفظ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم».
وهكذا رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي أوله: «أنت ومالك لوالدك ...» حديث (٣٥٣٠). وابن ماجه حديث (٢٢٩٢). والإمام أحمد في «المسند» (١١/ ١٨٣)، حديث (٧٠٠١)، قال الشيخ أحمد شاكر: «إسناده صحيح».

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٦/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٢)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ).

لشمول معنى البعضية[١]، ورد الشهادة، والعتق بالملك[٢].

وعن مالك: لا نفقة على الأم بحال[٣].

وأغرب القاضي ابن كجٍّ فنقل أن أبا الحسين حكى وجهاً مثله.

وكما تجب نفقة الأولاد تجب نفقة الأحفاد[٤].

وعند مالك: لا نفقة على الجدِّ بحال[٥].

وكما تجب نفقة الوالدين على الولد تجب عليه نفقة الأجداد والجدات[٦]، خلافاً لمالك[٧] أيضاً، ولم يوجب نفقة الأم على الولد أيضاً[٨].

ويستوي في أصل الاستحقاق الذكر والأنثى والوارث وغير الوارث والقريب من الأحفاد والأجداد والبعيد، ولا يُشترط اتفاق الدين كما لا يُشترط ذلك في العتق بالملك.

وفي «كتاب القاضي ابن كجٍّ» وجه: أنه لا يجب على المسلم نفقة الكافر.

ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والخال والعمة[٩] والخالة وأولادهم.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٦/ ب).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٣٠/ أ).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٥٧)، «التفريع» (٢/ ١١٢)، «المعونة» (٢/ ٩٣٨)، «الكافي» (٢/ ٦٢٩).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٦/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٢)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٦٧).

(٥) انظر: «التفريع» (٢/ ١١٣)، «المعونة» (٢/ ٩٣٩)، «الكافي» (٢/ ٦٢٩).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٧)، «المهذب» (٢/ ٢١٢)، «التهذيب» (٦/ ٣٦٧).

(٧) انظر: «التفريع» (٢/ ١١٣)، «المعونة» (٢/ ٩٣٩)، «الكافي» (٢/ ٦٢٩).

(٨) انظر: «التفريع» (٢/ ١١٢)، «المعونة» (٢/ ٩٣٨)، «الكافي» (٢/ ٦٢٩).

(٩) لفظة: (والعمة) ليست في (ي) و(ظ).

ويختص وجوب النفقة بقرابة البعضية.

وعند أبي حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم محرم[١]، لكنه شرط اتفاق الدين[٢]، فقال الأصحاب: لو كانت هذه القرابة موجبة للنفقة لما شرط اتفاق الدين[٣] كما في قرابة البعضية.

وعن أحمد: اعتبار العصوبة[٤]، ويروى عنه: اعتبار الإرث، حتى يجب على ابن العم نفقة ابن العم[٥].

ولك أن تُعْلِم بعد الوقوف على هذه المذاهب قوله في الكتاب: (بقرابة البعضية)، بالميم والألف والواو.

وقوله: (دون المحرمية)، بالحاء.

الثانية: لا تجب النفقة إلا على الموسر، وهو الذي يفضل عن قوت يومه وليلته وقوت عياله ما يصرفه إلى القريب، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه[٦]؛ لأنه ليس من أهل المواساة، وهذه النفقة مشروعة على وجه المواساة[٧].

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٢٣)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٦٤)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٣١)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤١٩)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/ ١٠٥).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٦٧)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٦).
لكن لا يشترط عند الحنفية اتفاق الدين في قرابة الولادة، فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة، ويجب على الذمي نفقة أولاده المسلمين. انظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٦).

(٣) من قوله: (فقال الأصحاب) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) هذه رواية في المذهب. انظر: «الإنصاف» (٩/ ٣٩٤).

(٥) وهذا هو المذهب. انظر: «الهداية» (٢/ ٧٢)، «المغني» (١١/ ٣٧٥)، «الإنصاف» (٩/ ٣٩٣)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣٧٩).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

وفي «التهذيب»[١] وغيره وجه: أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير[٢]؛ لأنها[٣] من تتمة مؤونة الاستمتاع كنفقة الزوجة، فعلى هذا يستقرض عليه ويؤمر بقضائه إذا أيسر[٤]، والأظهر الأول.

ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره[٥]؛ لأن النفقة حق مالي لا بدل له، فأشبه الدين.

وعند أبي حنيفة: لا يباع العقار[٦].

وكيف يباع العقار؟ حكى القاضي ابن كجٍّ فيه وجهين:

أحدهما: أنه يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة.

والثاني: أن ذلك يَشق فيستقرض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له.

وإن لم يكن له مال ولكنه كان كسوباً يمكنه أن يكتسب ما يفضل عنه، فهل يكلَّف[٧] الاكتساب لنفقة القريب؟ فيه وجهان[٨]:

أحدهما: لا؛ كما لا يكلف الاكتساب لقضاء الديون[٩].

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٦٧).

(٢) لفظة: (الصغير) ليست في (ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (لأنه).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٨)، «الحاوي» (١٥/ ٩٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٩/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ ب).

(٦) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٢٦)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٦٥)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٢٣).

(٧) في (ي): (يؤمر).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ ب، ل ٢٨٩/ أ).

(٩) في (ي) و(ظ): (الدين).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٢).

وأصحهما ـ وهو الذي أورده أكثرهم ـ: نعم؛ لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذلك إحياء بعضه، وليست النفقة كالدين فإن قدرها يسير، والدين لا ينضبط قدره.

وذكر في «التتمة»: الخلاف في أنه هل يجب الاكتساب لنفقة الوالد مع القطع بوجوبه لنفقة الولد؛ وفرق بأن نفقة الوالد سببها[١] المواساة فلا يجب[٢] أن يكتسب ليصير من أهل المواساة.

وأما الولد فسبب حصوله الاستمتاع فألحقت نفقته بالنفقة الواجبة للاستمتاع، وهي نفقة الزوجة[٣]، وهذا ذهاب إلى أنه يجب الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر، لكن في كلام الإمام[٤] وغيره أن في وجوب الاكتساب لنفقتها وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب[٥]، وهي أولى بالمنع؛ لالتحاق نفقتها بالديون[٦].

وليعلم قوله في الكتاب: (وإنما تجب على الموسر)، بالواو[٧]؛ للوجه المذكور في أن اليسار لا يشترط لنفقة الولد.

ويجوز أن يعلم قوله: (ويباع عبده وعقاره)، مع الحاء بالواو؛ لأنه قد سبق في الدين ذكر الخلاف في بيع المسكن والخادم، وذلك الخلاف عائد في النفقة.

الثالثة: من له مال يكفيه لنفقته، لم تجب نفقته على القريب، مجنوناً كان

---

(١) في (ظ): (سبيلها سبيل)، وما أثبته موافق لما في «التتمة» و(ز).

(٢) في (ز) و(ظ): (ولا يكلف)، وما أثبته موافق لما في «التتمة».

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٤/ أ).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/ ٥٢٢).

(٥) من قوله: (وهو الظاهر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ).

(٧) لفظة: (بالواو) ليست في (ظ)، (ز).

أو عاقلاً، صغيراً أو كبيراً، زمناً أو صحيح البدن[١]، ومن يكتسب ويغنيه كسبه فكذلك[٥].

ومن لا مال له ولا كسب، ينظر في حاله:

إن كان به نقصان حُكماً بأن كان صغيراً أو مجنوناً، أو خلقة بأن كان زمناً، فتجب على القريب نفقته؛ لعجزه عن كفاية نفسه.

وألحق صاحب «التهذيب»[٢] بالزَّمِنِ ما إذا عجز لمرض أو عمى[٣].

فإذا بلغ الصغير حداً، يمكن أن يعلم حِرْفَة أو يحمل على الاكتساب، فللولي أن يحمله عليه وينفق عليه من كسبه[٤].

لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الأيام، فعلى الأب الإنفاق عليه[٥].

وبمثله أُجيب فيما إذا كان لا تليق به[٦] الحرفة[٧].

وإن لم يكن به نقصان لا في الحكم ولا في الخلق، لكنه كان لا يكتسب:

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل ١٣٠/ أ)، «شرح السنة» (٩/ ٣٢٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٧٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ ب).

(٦) في (ز): (بحاله).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٨/ ب).

فإن كان الفرع بهذه المثابة، ففي وجوب نفقته على الأصل طريقان[١]:

أظهرهما: أن فيه قولين[٢]:

أحدهما ـ وبه قال أحمد[٣] ـ: أنها تجب؛ لأنه يَقْبحُ أن يكلف قريبه التكسب مع اتساع ماله[٤].

والثاني: المنع؛ لأنه قادر على الاكتساب مستغنٍ عن أن يحمل غيره كَلَّه[٥][٦]، وهذا أصح عند الأصحاب[٧].

قال في «العدَّة»[٨]: لكن الفتوى اليوم على الوجوب.

والثاني: القطع بالقول الثاني[٩].

ولا فرق على القولين بين الابن والبنت[١٠].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٧/ ب)، «الشامل» (ل ١٣١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤١٩).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٣١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٣) هذه إحدى الروايتين عند الإمام أحمد رحمه الله.
انظر: «الهداية» (٢/ ٧٢)، «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٤٢)، «المغني» (١١/ ٣٧٨)، «الإنصاف» (٩/ ٣٩٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٢).

(٥) في (ظ): (كلفته).
والكَلُّ بالفتح الثِّقَل، والكَلُّ العيال. «المصباح المنير» (٢/ ٥٣٨). وانظر: «المغرب» (٢/ ٢٣١).

(٦) وانظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٣).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٨) قوله: (قال في العدة) ليس في (ز).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٧/ ب)، «الشامل» (ل ١٣١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٧/ ب).

وقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢]: لا تجب للابن وتجب للبنت إلى أن تتزوج؛ لعجزها عن الاكتساب، ثم لا يعود استحقاق النفقة بالطلاق عند أبي حنيفة.

وعند[٣] مالك: إن كان الطلاق قبل الدخول عاد، وإن كان بعده فلا[٤].

ومنع الأصحاب عجزها[٥] وقالوا: هي تقدر على الاكتساب بالغزل والخدمة وغيرهما.

وإن كان الأصل بالمثابة المذكورة، ففي وجوب نفقته على الفرع القولان[٦].

ومال هاهنا جماعة إلى ترجيح الوجوب، وقالوا: إن الولد مأمور بأن يصاحب والديه بالمعروف على ما قال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من الصحبة بالمعروف تكليفهما الكسب على كبر السن، وامتنعوا من إثبات[٧] طريقة القطع في هذا الطرف؛ لعظم حرمة الوالدين[٨]، ولذلك اختصَّا بسقوط القصاص، ووجوب[٩] إعفاف الأب.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٢٣)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٢٠)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠٥)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٤٥).

(٢) انظر: «التفريع» (٢/ ١١٢)، «المعونة» (٢/ ٩٣٨).

(٣) في (ي): (وقال).

(٤) انظر: «التفريع» (٢/ ١١٢)، «المعونة» (٢/ ٩٣٨)، «الكافي» (٢/ ٦٢٩).

(٥) لفظة: (عجزها) ليست في (ظ).

(٦) في (ظ): (قولان).

وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل ١٣١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤١٨)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٧) في (ي) و(ظ): (طرد).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٤-٥١٥).

(٩) في (ز): (ووجب).

وإذا جمعت[١] بين الطرفين حصلت ثلاثة أقوال: قولان مطلقان، وقول يفصِّل بين الفروع والأصول، هذه هي الطريقة المشهورة للأصحاب، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب[٢].

ومنهم من وضع الخلاف أولاً[٣] في اشتراط العجز عن الكسب اللائق به، ثم قالوا: إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب بالزمانة وجهان، ورأوا الأعدل والأقرب[٤]: الاكتفاء بعجزه عما يليق به من[٥] الاكتساب، وأوجبوا[٦] النفقة مع القدرة على الكنس[٧] وحمل القاذورات وسائر ما لا يليق به[٨]، وهذا حسن.

وهذه الطريقة هي التي أوردها في الكتاب.

وقوله: (استحق على قول)، يجوز أن يعلم بالحاء؛ لفرقه بين الأصول والفروع بل[٩] بين الابن والبنت على ما ذكرنا.

وقوله: (لم يستحق)، بالألف.

وقوله: (أما الطفل الكسوب فيستحق لا محالة إذا لم يكتسب)، يعني: أنه وإن كان قادراً على الكسب، فإذا لم يكتسب لم تسقط نفقته بخلاف البالغ المكلَّف.

---

(١) في (ز): (جمع).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥).

(٣) لفظة: (أولًا) ليست في (ظ).

(٤) لفظة: (والأقرب) ليست في (ظ).

(٥) في (ي): (مع).

(٦) في (ي): (وأجروا).

(٧) في (ي): (الكسب).

(٨) من قوله: (من الاكتساب) إلى هنا سقط من (ظ).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥).

(٩) لفظة: (بل) ليست في (ي).

قال:

(ثم نفقةُ القَريبِ على الكفاية، وهو ما يَستقلُّ به دونَ ما يَشبَع[١]، ولا تَستقِرُّ في الذِّمّةِ إلا بفَرضِ القاضي، ويَستحِقُّ الأبُ الإعفافَ ونفقةَ زوجةٍ واحدة. وإذا مَنعَ الأبُ النَّفقة، فللأمِّ الأخذُ من مالِه على أحدِ الوجهَين، وفي استقراضِها عليه وجهان مُرتَّبانِ وأولى بالمنع. وفي إنفاقِها على الطِّفلِ من ماله[٢] دونَ إذنِ الأبِ وجهان، وأولى بالجواز. والقريبُ إن[٣] عَجَزَ عن القاضي فاستقرضَ ففي لزومِ قضاءِ دَينِه[٤] وجهان، وكذا الخلافُ في الجدِّ الحاضرِ إذا استقرَضَ على الأبِ الغائب).

فيه صور:

إحداها: نفقة القريب لا تقدر بل هي على الكفاية[٥].

وعن ابن خيران ـ فيما حكى القاضي ابن كجٍّ وغيره ـ: أنها تتقدَّر بما تتقدَّر به نفقة الزوجة.

والظاهر المشهور: الأول؛ لأنها تجب على سبيل المواساة لتزجية الوقت ودفع حاجته الناجزة، فيعتبر أصل الحاجة وقدرها، حتى لو استغنى في بعض الأيام بضيافة وغيرها لم تجب[٦].

---

(١) في (ظ): (إلى قوله: إذا استقرض على الأب الغائب).

(٢) قوله: (من ماله) ليس في (ز).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١١٦): (إذا).

(٤) في (ي) و(ظ): (قرضه).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥)، «البسيط» (جـ٤ ل ٢٨٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦)، «شرح السنة» (٩/ ٣٣٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥).

وتعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته[١]، فالرضيع تكفى حاجته بمؤونة الإرضاع في الحولين، والفطيم والشيخ على ما يليق بهما.

ولا يشترط انتهاء حال المنفق عليه إلى حدِّ الضرورة، ولا يكفي ما يسدُّ الرَّمق[٢]، بل يعطيه ما يستقل به ويتمكن من التردد والتصرف[٣].

ويجب الأُدم كما يجب القوت كي لا تتخلل[٤] القوى بالخبز البحت[٥]، وفي «التهذيب»[٦] ما ينازع في وجوب الإدام[٧].

وتجب الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال[٨]، وإذا احتاج إلى الخدمة وجبت مؤونة الخادم أيضاً[٩].

وتسقط نفقة القريب بمضي الزمان، ولا تصير ديناً في الذمة[١٠]، وإن تعدى بالامتناع من الإنفاق.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ).

(٢) الرَّمَق ـ بفتحتين ـ: بقية الروح، وقد يُطلق على القوة، ويأكل المضطر من الميتة ما يسدُّ به الرمق، أي: ما يمسك قوته ويحفظها. «المصباح المنير» (١/ ٢٣٩). وانظر: «طلبة الطلبة» ص٣٠٢، «المغرب» (١/ ٣٤٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٥)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ).

(٤) في (ي): (تختل)، وفي (ظ): (تنحل).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٦)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ).

(٦) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٨٦).

(٧) قال في «التهذيب» (٦/ ٣٨٦): «ولأن الإدام لا يجب للقريب على قريبه».

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٧)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ)، «شرح السنة» (٩/ ٣٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

وفي نفقة الولد الصغير وجه: أنها تثبت في الذمة تبعاً لنفقة الزوجة؛ لاعتنائها به كاعتنائها بنفسها.

والظاهر: الأول؛ لأنها ليست عوضاً وإنما هي معونة ومواساة، ولذلك قال الأئمة: لا يجب فيها التمليك، وإنما الواجب الإمتاع[١].

ولو سلَّم نفقة القريب إليه فتلفت في يده فعليه الإبدال، وكذا لو أتلفه المسلم إليه بنفسه، لكن يؤخذ منه الضمان إذا أيسر[٢].

ويستثنى ما إذا فرض القاضي وأذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع، فيصير ذلك ديناً في الذمة[٣].

الثانية: سبق في النكاح حكاية قولين في أنه هل يجب[٤] على الابن إعفاف الأب؟

وأنا إذا أوجبناه فأحد الطرق: أن سبيله سبيل النفقة في موضع[٥] الوفاق وهو المعسر الزَّمِن، والخلاف وهو المعسر الصحيح.

والثاني: أن النفقة أولى بالوجوب[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٦)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٨٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٨٥).

(٤) لفظة: (يجب) ليست في (ز).

(٥) في (ي): (مواضع).

(٦) انظر المسألة في «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٨٩ - ٩٠)، «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «الشامل» (ل١٣١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ أ).

والثالث: أن الإعفاف أولى به، وإليه ذهب أبو إسحاق[(١)] والإصطخري[(٢)]، وأنه إذا أَعفَّه بزوجة أو ملكه جارية، لزمته نفقتها، والقيام بمؤوناتها[(٣)].

وأعاد مسألة الإعفاف مقتصراً على الأصح، وهو وجوبه.

ولو كان للأب زوجة، فعلى الابن الإنفاق عليها حيث ينفق على الأب[(٤)]؛ لأنه إذا وجب عليه أن يعفه ابتداء كان عليه[(٥)] أن ينفق[(٦)] على زوجته استدامة للنكاح، وكذا لو كانت له أم ولد.

ولو كانت تحته زوجتان أو أكثر لم يلزمه إلا نفقة زوجة واحدة، كما لا يعفه في الابتداء إلا بواحدة[(٧)].

ويدفع تلك النفقة إلى الأب وهو يوزعها[(٨)] عليهما[(٩)]، ويكون لكل واحدة منهما حق الفسخ؛ لعدم وصولها[(١٠)] ....

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٩٠)، «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «الشامل» (ل١٣١/ أ).

(٢) انظر: «الشامل» (ل١٣١/ أ).

(٣) انظر: «شرح السنة» (٩/ ٣٣٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٩)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٤)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٥) في (ي): (فعليه).

(٦) من قوله: (على الأب لأنه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٨) في (ي): (يوزعه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٤).

(١٠) في (ز) و(ظ): (وصولهما).

إلى تمام حقها[١]، فإن فسخت واحدة تمت النفقة للأخرى[٢].

وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ضعيفاً: أنه إذا كانت تحته زوجتان أو أكثر، لم تلزمه النفقة؛ لأن المستحقة لا تتعين[٣].

ولو كان للأب أولاد، ففي «التتمة»: أنه يجب على الابن الإنفاق عليهم من جهة أن نفقتهم واجبة[٤] على الأب، فيتحمل الابن[٥] عنه كنفقة الزوجة[٦].

والظاهر ـ وهو الذي أورده الشيخ أبو علي ـ: أنها لا تجب، وفرق بينها[٧] وبين نفقة الزوجة من وجهين:

أحدهما: أنه إذا لم ينفق عليها، فسخت النكاح، فيتضرر الأب.

والثاني: أن نفقتها تجب على الأب وإن كان معسراً فيتحمل عنه الابن، ونفقة الأولاد لا تجب على الأب وهو معسر، فلا معنى لتحمل الابن عنه[٨].

وإذا كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة، فهل على الأب الإنفاق عليها؟

عن القاضي أبي حامد وغيره: أنه على[٩] وجهين، والأظهر: المنع؛ لأنه لا يجب على الأب إعفاف الابن[١٠].

---

(١) في (ز): (حقهما).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٨٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٤)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ أ، ب).

(٤) لفظة: (واجبة) ليست في (ظ).

(٥) في (ز): (الأب).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٣/ أ).

(٧) في (ي): (بينهما).

(٨) من قوله: (ونفقة الأولاد) إلى هنا سقط من (ز).

(٩) قوله: (أنه على) ليس في (ي).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

والذي أورده صاحب «المهذب»: أنه يجب عليه الإنفاق عليها، وأنه يجب الإنفاق[١] على زوجة كل قريب وجبت نفقته؛ لأنه من تمام كفايته[٢].

وقد حكاه عنه[٣] القاضي الرُّوياني واستغربه[٤].

وأما إذا كان للابن أولاد، فعلى الأب الإنفاق عليهم بحكم الجدودة وإعسار الأب.

وكما يجب على الابن نفقة زوجة الأب، يجب عليه كسوتها.

قال في «التهذيب»: ولا يجب الإدام ولا نفقة الخادمة؛ لأن فقدهما[٥] لا يثبت الخيار[٦]، لكن قياس ما ذكرنا: أن الابن يتحمل ما وجب على الأب وجوبهما؛ لأنهما واجبان على الأب مع إعساره[٧].

الثالثة: إذا امتنع الأب من الإنفاق على الولد الصغير أو كان غائباً، أذن القاضي لأمه في الأخذ من ماله أو الاستقراض عليه والإنفاق على الصغير، بشرط أهليتها لذلك.

وهل تستقل بالأخذ من ماله؟ فيه وجهان[٨]:

أظهرهما ـ عند صاحب الكتاب وغيره ـ: نعم؛ لقصة هند.

---

(١) من قوله: (عليها وأنه) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤).

(٣) لفظة: (عنه) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٦/ ب).

(٥) في (ي): (فقدها).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٨٦).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٧-٥١٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب).

والثاني: لا؛ لأنها لا تلي التصرف في ماله، فلا تلي[١] التصرف في مال أبيه[٢].

ومن قال به، حمل ما ذكره ﷺ لهند على أنه كان قضاء وإذناً لها لا إفتاءً وحكماً عاماً.

وفي استقلالها بالاستقراض عليه إذا لم تجد له مالاً وجهان بالترتيب، وهو أولى بالمنع؛ لخروجه عن صورة الحديث، ومخالفته القياس[٣]، ويحكى عن القفَّال تجويزه[٤].

فإن أثبتنا لها الاستقلال، أو لم يكن في البلد قاضٍ وأشهدت، فعليه قضاء ما استقرضته، وإن لم تُشهد، فعلى وجهين.

وإن أنفقت على الطفل الموسر من ماله من غير إذن الأب ولا القاضي فوجهان، وجعلت هذه الصورة أولى بالجواز[٥]؛ لأنها لا تتعدَّى مصلحة الطفل، ولا تتصرف في مال غيره.

ولو أنفقت عليه من مال نفسها على قصد الرجوع وأَشهدت رجعت، وإلا فوجهان[٦][٧].

وإذا امتنع القريب من نفقة القريب، فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه، وفي غير الجنس خلاف مذكور في موضعه.

---

(١) قوله: (التصرف في ماله فلا تلي) سقط من (ظ).

(٢) في (ز) زيادة: (له).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٨٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٩)، «البسيط» (جـ٤ل٢٨٩/ أ).

(٧) من قوله: (وجعلت هذه) إلى هنا سقط من (ظ).

وإن كان غائباً ولا مال له هناك، راجع القاضي ليستقرض عليه[١]، فإن لم يكن هناك قاض فاستقرض[٢] بنفسه، فينظر أَشْهَدَ أو لم يُشْهِد؛ على ما ذكرناه.

ولو كان الأب الذي عليه الإنفاق غائباً والجد حاضراً، فإن تبرَّع بالإنفاق فذاك، وإلا استقرض القاضي عليه، أو[٣] أذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب[٤].

وفي «البحر»[٥] حكاية وجه: أنه لا يرجع عليه.

وإن استقلَّ الجد بالاستقراض، فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس على الأب قضاؤه[٦]، وفيه وجه[٧] ضعيف هنا، وإلا فلينظر في الإشهاد وعدمه كما سبق.

وهذه الصورة تقرب من مسألة هرب الجمال ونظائرها[٨].

وإن وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون، أخذاها[٩] من ماله بحكم الولاية[١٠].

ولهما أن يؤاجراه لما يطيقه من الأعمال ويأخذا من أجرته نفقة نفسيهما[١١].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥١٩)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ أ).

(٢) لفظة: (فاستقرض) سقطت من (ظ)، وفي (ي): (واستقرض).

(٣) في (ي): (و).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٩/ ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب).

(٧) في (ي) و(ظ): (شيء).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب).

(٩) في (ي): (أخذها).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

والأم لا تأخذ إلا بإذن الحاكم، وكذا الابن إذا وجبت نفقته على الأب المجنون.

ولو كان يصلح لصنعة، فللحاكم أن يولِّي ابنه إجارته وأخذ نفقة نفسه من أجرته.

قال:

(ويَجبُ على الأم أن تُرضِعَ ولدَها[١][٢] اللِّبأ الذي لا يَعيشُ إلا به، ثم لها الأجرةُ على الأب. ولا يجبُ عليها الإرضاعُ إلا إذا فُقدَ غيرُها، فإن رَغِبَت بأجرةٍ ورَغِبَت أجنبيّةٌ مجاناً وجبَتِ الأجرةُ[٣] على أحدِ القولَين؛ نظراً للطِّفل، وللزَّوجِ منعُها من الإرضاعِ لحقِّ الاستمتاعِ إذا وَجَدَ[٤] مُرضعةً أخرى).

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللِّبأ؛ لأنه[٥] لا يعيش إلا به[٦]، هكذا أطلقوه، والمراد الغالب، أو أنه لا يقوى ولا تستد[٧] بنيته إلا به، وإلا فيشاهد من يعيش بلا لبأ[٨].

---

(١) في (ظ) و«الوجيز» (٢/ ١١٦): (ولده).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: إذا وجدت مرضعة أخرى).

(٣) في «الوجيز»: (وجب الأجر).

(٤) في (ي) و(ظ): (وجدت).

(٥) في (ز): (لأن الولد).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٢٩٥)، «بحر المذهب» (ل٢٢٢/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٧) في (ظ): (ولا تشتد).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٠).

ثم لها أن تأخذ الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة[١]، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه[٢]؛ كما أن مالك الطعام يلزمه بذل الطعام للمضطر ولكن بالبدل.

وفيه وجه آخر[٣] منقول عن «الحاوي»[٤]: أنه لا أجرة لها؛ لأنه حق تعين عليها والأب عاجز عنه، فهو كما إذا أيسرت بالنفقة والأب معسر.

ثم إذا لم يوجد بعد سقي اللِّبأ مرضعة أخرى وجب عليها الإرضاع إبقاءً للولد[٥]، وكذا لو لم يوجد إلا أجنبية، فإن وجد غيرها وامتنعت عن الإرضاع لم تجبر عليه[٦]، سواءً كانت في نكاح الأب أو بائنة، وسواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة أو ممن لا يرضع[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦].

وإذا امتنعت[٨] فقد حصل التعاسر[٩]، وبهذا قال أبو حنيفة[١٠] وأحمد[١١].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤١)، «بحر المذهب» (ل٢٢٢/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤١).

(٣) لفظة: (آخر) ليست في (ي).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٨٩/ ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٩٦)، «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١١/ ٣٢٤)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ).

(٨) في (ي): (أرضعت).

(٩) انظر: «الحاوي» (١١/ ٣٢٤).

(١٠) انظر: «شرح فتح القدير» (٤/ ٤١٢)، «البناية» (٥/ ٥٣٤)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ٩٩).

(١١) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٣)، «الكافي» (٣/ ٣٧٩)، «المحرر» (٢/ ١١٩).

وعن مالك[1] روايتان:

إحداهما: أنه يلزمها[2] الإرضاع وتجبر عليه[3].

وأشهرهما: أنه يلزمها الإرضاع إن كان مثلها يرضع الولد في العادة.

وإن رغبت الأم في الإرضاع، فإما أن تكون في نكاح أبي الرضيع، أو مفارقة.

الحالة الأولى: إذا كانت في نكاحه، فهل للزوج منعها؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما ـ وهو اختيار القاضي الطبري ـ: لا؛ لأنها أشفق على الولد من الأجنبية، ولبنها له أصلح وأوفق[5].

وأقواهما ـ وهو اختيار الشيخ أبي حامد ـ: أن له المنع؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الإرضاع[6]، وهذا ما أورده صاحب الكتاب والشيخ أبو إسحاق[7] في «المهذب»[8] وقال: يكره له المنع.

---

(١) مذهب المالكية: أن على المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع إما لشرف أو علو قدر أو أن تكون سقيمة أو قليلة اللبن فعلى الأب حينئذ إرضاعه من ماله، أما المطلقة فلا يلزمها الإرضاع إلا أن يكون الصبي غير قابل ثدي غيرها فيلزمها حينئذ. انظر: «التفريع» (٢/ ١١٢)، «المعونة» (٢/ ٩٣٤ - ٩٣٥)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/ ١٨٤٠ - ١٨٤١)، «الكافي» (٢/ ٦٢٨)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٢.

(٢) في (ي) و(ظ): (لا يلزمها)، وهو خطأ. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٦ ل١٥٨/ أ).

(٣) قوله: (وتجبر عليه) ليس في (ي)، وفي (ظ): (ويجب عليه).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٩)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٦) انظر: «الحاوي» (١١/ ٣٢٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/ ١٦٢).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥).

فإن قلنا: ليس له المنع أو توافقا عليه، فإن كانت متبرِّعة فذاك، وهل تزاد نفقتها للإرضاع؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق[٢] والإصطخري[٣] ـ: نعم؛ لأنها تحتاج في زمان الإرضاع إلى زيادة الغذاء. ويجتهد الحاكم في تقدير الزيادة.

وأصحهما[٤]: المنع؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها[٥]؛ ولذلك تستوى الزهيدة والرغيبة[٦].

والأولى أن نقول[٧]: هذه الزيادة تحتاج إليها لتربية الولد، وعلى أبيه القيام بكفايته.

وإن طلبت أجرة، فيبنى على أن الزوج هل يجوز له أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده؟ فيه وجهان[٨] ذكرناهما في الإجارة.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢٢١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٢) انظر: «الحاوي» (١١/ ٣٢٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (١٣٣/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢٢١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «بحر المذهب» (ل٢٢١/ أ).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٧)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٧) في (ز): (وللأول أن يقول).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

قال العراقيون[١]: لا يجوز؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك المدة[٢]، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر يمنع استيفاء الحق، كما إذا استأجر إنساناً ليخدمه[٣] شهراً، لا يجوز أن يستأجره تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر[٤]، وربما طردوا ذلك فيما إذا استأجر زوجته للخدمة وغيرها[٥]، وبه قال أبو حنيفة[٦].

والأصح[٧]: أنه يجوز استئجارها عليه، ويكون الاستئجار رضاً بترك الاستمتاع، واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ولو لم يجز استئجارها، لم يكن لها أجرة[٨]، فإن جوزنا استئجارها فليكن الحكم فيما إذا طلبت الأجرة كالحكم فيما إذا طَلَبت البائنة الإرضاع بالأجرة، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة، وإن كان يمنع أو ينقص فلا نفقة لها، كذا[٩] ذكره صاحب «التهذيب»[١٠] وغيره.

---

(١) وينسب لأبي حامد الإسفراييني. انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٢) في (ي): (الحالة).

(٣) في (ي): (للخدمة).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٩٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٦) انظر: «شرح فتح القدير» (٤/ ٤١٢)، «البناية» (٥/ ٥٣٦)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠٠).

(٧) في «التهذيب» (٦/ ٣٨٨): «والمذهب».

(٨) في (ي) و(ظ): (أجر).

(٩) في (ي): (كما).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا سافرت لغرض نفسها بإذنه[١].

وإن قلنا لا يجوز الاستئجار، وأرضعت على طمع[٢] الأجرة، ففي استحقاقها أجرة المثل وجهان[٣]:

قال ابن خيران: تستحق[٤]؛ لأنها لم تبذل منفعتها مجاناً[٥].

وقال أكثرهم: لا تستحق، ولو استحقت لجاز استئجارها[٦].

الحالة الثانية: إذا كانت مفارقة فتبرعت بالإرضاع لم يكن للأب المنع وانتزاع الولد منها[٧].

وإن طلبت أجرة، نظر: إن طلبت أكثر من أجرة المثل لم تجب عليه الإجابة، وكان له استرضاع أجنبية بأجرة المثل[٨]، وإن طلبت أجرة المثل فهي أولى من سائر المراضع بأجرة المثل[٩].

وإن وجد أجنبية تتبرع أو ترضى بما دون أجرة المثل، فطريقان[١٠]:

---

(١) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٤٣١).

(٢) في (ظ): (طلب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب).

(٥) انظر: «الشامل» (ل١٣٣/ أ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «الشامل» (ل١٣٣/ أ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٨)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٠/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٩) انظر: «الشامل» (ل١٣٣/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣١).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ أ)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب).

أشهرهما[١] ـ وبه قال ابن الوكيل وابن سلمة وصاحب «الإفصاح»[٢] ـ: أن في المسألة قولين[٣]:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني[٤] ـ: أنه لا ينتزع[٥] الولد منها، وتجاب؛ نظراً لها وللطفل، فإنها أشفق عليه، ولبنها له أوفق[٦].

وأيضاً؛ فلظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦][٧].

وأصحهما: أن له الانتزاع، ولا يلزمه بذل الزيادة كما لو طلبت أكثر من أجرة المثل، وهناك من ترضى بها[٨].

---

(١) في (ظ): (أحدهما).

(٢) في (ي): كأنها: (الإيضاح). وكتاب «الإيضاح» للقاضي أبي القاسم عبد الواحد الصيمري.
قال ابن الصلاح: «ومن تصانيفه «الإيضاح» في نحو سبع مجلدات». اهـ. وقال النووي: «وهو كتاب نفيس كثير الفوائد قليل الوجود». انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (٢/ ٥٧٥)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٦٥)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ١٢٧)، «العقد المذهب» ص٦٧.
أقول: وكتاب «الإفصاح» هو للإمام أبي علي الحسين بن القاسم الطبري، وينقل عنه الرافعي والنووي كثيراً، ويُعرف بصاحب الإفصاح، تفقه على الشيّخ أبي علي بن أبي هريرة؛ وصنّف «المحرّر في النظر» وهو أول كتاب في الخلاف المجرّد، وكتابه «الإفصاح» شرحٌ على «المختصر»، سكن بغداد، ودرّس بها بعد شيخه أبي علي، ثم توفي بها سنة ٣٥٠هـ. (م ع).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب)، «نهاية المطلب» (ل٣٣٠/ ب)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣١)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٤، «الشامل» (ل ١٣٣/ ب).

(٥) في (ز): (لا ينزع).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

(٧) انظر الاستدلال بالآية في «مختصر المزني» ص٢٣٤.

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٩)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٨).

والثاني: القطع بالقول الثاني، وبه قال أبو إسحاق[1] والإصطخري، وحكاه ابن كجٍّ عن ابن سريج وابن أبي هريرة أيضاً.

وعلى الصحيح، لو اختلفا فقال الأب: «أجد متبرعة»، وأنكرت، فهو المصدق بيمينه[2]، ووجِّه[3]: بأنها تدعي عليه استحقاق الأجرة والأصل عدمه[4]، وبأنه يعسر إقامة البينة على ما يقوله[5]، فيصدَّق بيمينه[6]، كما لو ادَّعت المطلقة ثلاثاً أنها نكحت غيره وأنه أصابها تُصدَّق؛ لعسر إقامة البينة على الإصابة[7].

وقوله في الكتاب في إرضاع الولد[8] اللِّبأ[9]: (ثم لها الأجرة)، يجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الذي حكيناه، ويخرج أيضاً إذا كانت الأم زوجته على الوجه الذي قلنا: أنه لا يجوز له[10] استئجار زوجته.

وقوله: (على[11] الأب)، مفروض فيما إذا كان الولد[12] معسراً وهو الغالب، فإن كان يملك مالاً فتؤدى الأجرة منه، ولا تلزم على الأب.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ أ)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٣) في (ي): (ووجهه).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ أ)، «الشامل» (ل١٣٣/ ب).

(٦) من قوله: (ووجه بأنها) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «الشامل» (ل١٣٣/ ب).

(٨) لفظة: (الولد) ليست في (ز).

(٩) لفظة: (اللبأ) ليست في (ظ).

(١٠) لفظة: (له) ليست في (ي).

(١١) في (ي): (وعلى).

(١٢) في (ي) و(ظ): (المولود).

وقوله: (ولا يجب عليها الإرضاع)، يجوز إعلامه بالميم.

وقوله: (فإن رغبت بأجرة) إلى آخره، مطلق من جهة اللفظ، لكنه أراد ما إذا لم تكن الأم في نكاحه على ما هو مبين في «الوسيط»[١] و«البسيط»[٢]، ويجوز أن يعلم أحد القولين بالواو؛ للطريقة القاطعة.

وقوله: (بأجرة)، يعني: بأجرة المثل.

وقوله: (وللزوج منعها)، معلم بالواو. والله أعلم بالصواب[٣].

* * *

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٣٣).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٣) لفظة: (بالصواب) ليست في (ز).

قال رحمه الله[1]:

(البابُ الثّاني: في ترتيبِ الأقارب

والنَّظرُ في أطراف[2]:

الطّرفُ[3] الأول: في[4] اجتماعِ الأولاد وفيه طريقتان[5]:

إحداهما: أن التَّقديمَ بالقُرب، فإن تَساويا، فهل يُقدَّمُ الوارث؟ فيه[6] وجهان. فإن اعتبرَنا الإرث، فهل يَتفاوتُ بتَفاوتِ مقدارِ الإرث؟ فيه وجهان[7].

الطَّريقةُ[8] الثّانية: أن الإرثَ مُقدَّم، فإن تَساويا فالأقرب، فإن تَساويا وُزِّع عليهما. وفيه وجه[9]: أنه يُقدَّمُ بالذُّكورة، فالنَّفقةُ على الابنِ لا على البنت).

مقصود الباب: الكلام فيما إذا كان للمحتاج أقارب يجب على كل واحد

---

(١) قوله: (قال رحمه الله) ليس في (ي).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: تفاوت مقدار الإرث، فيه وجهان).

(٣) لفظة: (الطرف) ليست في (ز) و«الوجيز» (٢/ ١١٧).

(٤) لفظة: (في) ليست في «الوجيز».

(٥) في «الوجيز»: (طريقان).

(٦) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٧) باقي المتن لم يذكر في (ي) و(ظ).

(٨) لفظة: (الطريقة) ليست في «الوجيز».

(٩) في «الوجيز» زيادة: (آخر).

منهم نفقته لو انفرد، على من تكون نفقته عند الاجتماع، وفي أنه إذا اجتمع للشخص أقارب محتاجون كيف ينفق عليهم؟

والأقارب في المقصد الأول إما أن يكونوا من الأصول أو من الفروع أو منهما جميعاً، فرتب الكلام في الباب على أربعة أطراف: الثلاثة[١] الأولى في أقسام المقصد الأول، والرابع في المقصد الثاني.

وقوله في ترجمة الطرف الأول: (في[٢] اجتماع الأولاد)، يعني: الفروع الذين تلزمهم النفقة للأصل المحتاج، وإذا اجتمع اثنان منهم[٣]، نظر: إن استويا في القرب والوراثة أو عدمهما والذكورة والأنوثة، فالنفقة عليهما بالسوية، سواء استويا في اليسار أو تفاوتا[٤]، وسواء كانا قادرين بالمال أو بالكسب، أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب، فإن كان أحدهما غائباً أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال[٥] استقرض عليه[٦].

مثاله: ابنان أو بنتان[٧]، وابنا ابن أو بنت وبنتا ابن أو بنت[٨]، وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه طريقتان[٩]:

---

(١) في (ي): (والثلاثة).

(٢) لفظة: (في) ليست في (ز).

(٣) لفظة: (منهم) ليست في (ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٥) قوله: (له مال) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٧) في (ي) و(ظ): (ابنتان).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٩)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٤).

إحداهما: أن النظر إلى القرب، فإن كان أحدهما أقرب، فالنفقة عليه؛ لأنه أولى بالاعتناء[١]، ولا فرق بين أن يكون الأقرب وارثاً أو غير وارث[٢]، ولا بين أن يكون ذكراً أو أنثى[٣]، وإن استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان[٤]:

أحدهما: أن النفقة[٥] على الوارث؛ لقوة قرابته.

والثاني: أنه لا أثر للإرث[٦]؛ لأن القرابة المجردة عن الإرث موجبة للنفقة، فالإرث غير مرعي في الباب.

فإن قدمنا بالإرث فلو استويا في أصل الإرث استويا في النفقة، ولو اختلفا في الإرث[٧] فيستويان أو تكون النفقة بحسب الإرث؟ فيه وجهان[٨]:

وجه الثاني: إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة.

والطريقة الثانية: أن النظر أولاً إلى الإرث، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث، وإن كان غير الوارث أقرب[٩].

وإن تساويا في الإرث وأحدهما أقرب، فالنفقة على الأقرب[١٠].

---

(١) في (ي) و(ظ): (بالاعتبار).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٤-٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٥) في (ي): (التقديم).

(٦) لفظة: (للإرث) ليست في (ز).

(٧) من قوله: (استويا في) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(١٠) من قوله: (وإن تساويا) إلى هنا سقط من (ي).

وإن تساويا في القرب أيضاً، فالنفقة عليهما، ثم يسوى أو يراعى قدر الإرث؟ فيه الوجهان[١].

وإذا استويا[٢] في المنظور إليه على اختلاف الطريقتين وأحدهما ذكر والآخر أنثى، فهل يختص الذكر بوجوب النفقة عليه؟ فيه وجهان[٣]:

وجه الاختصاص: أنه أقوى وأقدر على الكسب[٤]؛ وأيضاً: فإنه إذا اجتمع الأب والأم تكون النفقة على الأب دون الأم، هكذا قيَّده[٥] في «البسيط»[٦].

وجه اعتبار الذكورة بما إذا استويا في سائر الأسباب عن رواية الشيخ أبي علي[٧]، وكأنه لذلك لم يجعله هاهنا طريقة تقابل الطريقتين السابقتين، بل جعله وجهاً بين[٨] الطريقتين.

ومنهم من حكاها[٩] طريقة برأسها فقال: إن كان أحدهما ذكراً، فالنفقة عليه قريباً كان أو بعيداً، وارثاً كان أو غير وارث.

---

(١) في (ي): (وجهان).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٢) في (ي): (تساويا).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٥) في (ظ): (قيل).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٨) في (ز) و(ظ): (يلج).

(٩) في (ز): (حكاه).

وإن كانا ذكرين أو أنثيين[١]، فالنفقة على المدلي بالذكر، فإن استويا في الإدلاء فهي على الأقرب.

والأظهر عند صاحب الكتاب[٢] و[٣]الإمام[٤] وصاحب «التهذيب»[٥] وغيرهم: الطريقة الأولى، دون اعتبار الإرث والذكورة[٦]، واحتجوا بأن الإرث والذكورة لا يشترطان في وجوب النفقة[٧]، والمنفرد منهم تلزمه النفقة وإن لم يكن حائزاً ولا وارثاً، ويدل على قوة القرب[٨]: أن من اعتبر الإرث أو الذكورة[٩] قطع عند استوائهما في الإرث أو الذكورة[١٠] بالاعتماد على القرب.

والمعتبرون للقرب ترددوا عند استوائهما[١١] في الدرجة في أنه هل يعتبر الإرث والذكورة؟

فاختيار[١٢] العراقيين: يخالف اختيار هؤلاء في بعض المنازل، كما نبينه في الأمثلة.

---

(١) في (ظ): (ابنتين).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٣) قوله: (صاحب الكتاب و) ليس في (ي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٥/ ٥٢٤-٥٢٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

(٨) في (ظ): (الإرث)، والصواب ما أثبته.

(٩) في (ي): (والذكورة).

(١٠) في (ي): (والذكورة).

(١١) من قوله: (في الإرث) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٢) في (ز): (واختلاف)، وفي (ظ): (واختيار).

أمثلته: ابن وبنت، النفقة عليهما بالسوية إن اعتبرنا القرب[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢]، وكذا على اعتبار الإرث إن اكتفينا بأصله.

وإن اعتبرنا مقدار الإرث، فيكون عليهما أثلاثاً[٣]، وبه قال أحمد[٤].

وهي على الابن إن اعتبرنا الذكورة، وهذا ما اختاره العراقيون، وربما لم يوردوا غيره[٥].

ـ بنت وابن ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧]، وعليهما بالسوية[٨] إن اعتبرنا الإرث[٩]، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة، وهذا ما اختاره العراقيون[١٠].

وعن أحمد: أن النفقة عليهما أثلاثاً[١١]؛ لأن الذكر والأنثى يرثان أثلاثاً فينفقان كذلك.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٢)، «المغني» (١١/ ٣٨٤)، «الفروع» (٥/ ٥٩٦)، «منتهى الإرادات» (٢/ ١٧٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الشامل» (ل١٣١/ ب).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ أ).

(٧) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٢).

(٨) في (ظ): (أبو حنيفة والتسوية إن).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ أ).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٠)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣٢/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢١٨/ أ).

(١١) انظر: «الإنصاف» (٩/ ٦٤٠).

- بنت وبنت ابن، هي على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما إن اعتبرنا الإرث[١].

- بنت وابن بنت، هي على البنت إن اعتبرنا القرب أو الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة[٢].

- ابن ابن وابن بنت، هي[٣] عليهما إن اكتفينا بالقرب، وعلى الأول إن رجَّحنا الإرث[٤].

- بنت ابن وابن بنت، هي على بنت الابن إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة، وعليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة، وتحكى الأوجه الثلاثة عن الباقي[٥].

- بنت بنت وبنت ابن[٦] ابن، على الأولى إن اعتبرنا القرب، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث[٧].

- بنت بنت وبنت ابن، عليهما إن اكتفينا[٨] بالاستواء في القرب، وإن اعتبرنا الإرث[٩] فعلى الثانية[١٠].

- ابن وولد خنثى، إن قلنا: في اجتماع الابن والبنت تكون النفقة عليهما،

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣٢/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢١٨/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٧).

(٣) من قوله: (هي على البنت) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: «المحرر» (ل١٧٩/ أ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٨/ أ).

(٦) في (ظ): (بنت).

(٧) من قوله: (بنت بنت وبنت) إلى هنا سقط من (ي).

(٨) في (ظ): (اعتبرنا).

(٩) في (ي): (اكتفينا بالإرث).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ أ).

فكذلك هاهنا[١]، وإن قلنا تكون النفقة على الابن فوجهان[٢]:

أحدهما: أن على الابن نصفها؛ لأنه المستيقن، والنصف الآخر يستقرضه الحاكم، فإن بان ذكراً فالرجوع عليه، وإلا فالرجوع على الابن، وهذا كما أنه إذا كان أحدهما غائباً يؤخذ النصف من الحاضر ويستقرض على الغائب[٣].

وأظهرهما: أنه يؤخذ الجميع من الابن؛ لأنه يجوز[٤] أن يكون الكل عليه، فهو أولى بالمطالبة من غيره، فإن بان الخنثى ذكراً رجع عليه بالنصف[٥].

ـ بنت وولد خنثى، إن قلنا: لو اجتمع الابن والبنت تكون النفقة عليهما، فكذلك هاهنا[٦]، وإن خصصناها بالابن فوجهان[٧]:

أحدهما: يؤمر الخنثى بالإنفاق[٨]؛ لاحتمال كونه ذكراً، فإن بانت أنوثته رجعت على أختها بالنصف.

والثاني: لا يؤخذ منه إلا النصف؛ لأنه المستيقن[٩]، ويؤخذ من البنت النصف، فإن بانت[١٠] ذكورته رجعت أخته عليه بما أنفقت[١١]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩١).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢١٩/ أ).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢١٩/ أ).

(٤) في (ي): (لأنه بصدد)، وفي (ظ): (لأنه إما).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ ب)، «الشامل» (ل١٣٢/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢١٩/ أ).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩١).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ ب)، «الشامل» (ل١٣٢/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ أ).

(٨) في (ي): (الإنفاق على الخنثى).

(٩) انظر: المراجع السابقة.

(١٠) في (ي): (تبينت).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ ب)، «الشامل» (ل١٣٢/ أ).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثاني: في[١] اجتماعِ الأصول فالأبُ[٢] مقدَّمٌ على الأمِّ في الصِّغر[٣]، وبعدَ البلوغِ وجهان، فإن وَجَبَ عليهما فهل يتَفاوتانِ بتفاوتِ[٤] مقدارِ[٥] الإرث؟ وجهان. أما الأجدادُ والجدَّاتُ فالقَريبُ مقدَّمٌ على البعيدِ المُدلي به، فإن[٦] اختلفَت الجهةُ خُرِّج على الطريقَين[٧]، وطريقةٌ ثالثةٌ: أن الوليَّ أولى، فإن استَويا فالمُدلي بالوليِّ[٨] أولى، فإن استَويا فالأقرب، وطريقةٌ رابعةٌ: أن الذَّكر أولى، وإلا فالمُدلي بالذَّكر، وإلا فالأقرب. وقيل: الذُّكورةُ والوِراثةُ تُجبَرُ إحداهما بالأخرى فيَتساويان[٩]).

إذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله لو انفرد أحدهما[١٠] لوجبت النفقة عليه، نظر: إن اجتمع أبوه وأمه، فإن كان المحتاج صغيراً فالنفقة على الأب[١١]؛

---

(١) لفظة: (في) ليست في (ز) و«الوجيز» (٢/ ١١٧).

(٢) في (ي) و(ظ): (والأب).

(٣) في (ظ): (إلى قوله: تجبر إحداهما بالأخرى فهما يتساويان).

(٤) لفظة: (بتفاوت) ليست في (ي) و«الوجيز».

(٥) في (ي) و«الوجيز»: (بمقدار).

(٦) في (ي): (وإن).

(٧) في (ز): (طريقين).

(٨) في (ز): (بالذكر).

(٩) في (ز): (فهما متساويان)، وفي (ظ): (فهما يتساويان).

(١٠) في (ي): (كل واحد منهما).

(١١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٤، «الحاوي» (١٥/ ٧٦)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (١٣٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٠)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٩).

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، أوجب أجرة الإرضاع[1] على الأب[2]؛ ولقصة هند[3].

وإن كان بالغاً فوجهان[4]:

أصحهما: أن الجواب كذلك، ويستصحب ما كان في الصغر[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

والثاني ـ وينسب إلى القفَّال ـ: أنها توزع عليهما؛ لاستوائهما في القرب والولادة، والإيجاب عليه قبل البلوغ كان من أثر الولاية على الصغير[7]، وعلى هذا يسوى بينهما، أو يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث؟ فيه وجهان[8]، رُجِّح منهما الثاني.

وإن اجتمع واحد من آباء الأب مع الأم، فالظاهر تنزيله منزلة الأب؛ لأنه

---

(١) في (ي): (الأجرة للرضاع).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٦)، «المهذب» (٢/ ٢١٣).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٧٧)، «المهذب» (٢/ ٢١٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٦) هذا ظاهر الرواية. انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٢٣)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٣)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٢١)، «البناية» (٥/ ٥٤٨).

قال الكاساني: «وذكر الخصاف: أنه على الأب والأم أثلاثاً، ثلثاها على الأب، وثلثها على الأم». «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٨٠).

يشاركه في الولادة[١] والعصوبة[٢]، وقد يقع عليه اسم الأب، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن النفقة على الأم؛ لقربها.

والثاني: توزع عليهما؛ لتعارض القرب والعصوبة[٣].

وإذا وزعت عليهما، فيسوى أو يثلث؟ فيه وجهان[٤]، ويحكى التثليث عن أبي حنيفة[٥] وأحمد[٦].

وإن اجتمع اثنان مع الأجداد والجدات، نظر: إن كان أحدهما يدلي بالآخر فالنفقة على القريب دون البعيد، وإلا ففيه طرق[٧]:

أحدها: اعتبار القرب.

والثاني: اعتبار الإرث[٨] على ما ذكرنا في طرف الفروع.

والثالث ـ وهو اختيار المسعودي ـ: أن الاعتبار بولاية المال؛ فإنها تشعر بتفويض التربية إليه[٩].

---

(١) في (ي): (الولاية).

(٢) انظر: «الحاوي» (١١/ ٤٨٠)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢١)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٥/ أ).

(٤) في (ي): (الوجهان).
وانظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٣)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٢١)، «البناية» (٥/ ٥٤٩).

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٣)، «الكافي» (٣/ ٣٧٦)، «المغني» (١١/ ٣٨٣)، «المحرر» (٢/ ١١٨)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣٧٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٢٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

وقد يحتج له أيضاً بأن النفقة عند اجتماع الأب والأم على الأب، فإن لم يكن لواحدٍ منهما ولاية وأحدهما يدلي بالولي أو هو أقرب إدلاء بالولي فالنفقة عليه وإن استويا في الإدلاء وجوداً وعدماً[١]، والمراد في هذه الطريقة من الولاية الجهة التي تفيدها لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع قيام الجهة[٢].

والرابع: أن الاعتبار بالذكورة، فإن كانا ذكرين أو أنثيين[٣] فالنفقة على المدلي بالذكر، فإن استويا اعتبر القرب[٤].

والخامس: أنه يعتبر الإرث والذكورة معاً، فإن اختص أحدهما بالمعنيين فالنفقة عليه، وإن وجدا فيهما أو لم يوجدا أو وجد أحدهما في أحدهما والثاني في الثاني فيعتبر القرب، ويجبر على هذه الطريقة فقدان كل واحد من المعنيين بالآخر[٥].

الأمثلة:

ـ اجتمع أبو الأب وأبو الأم، إن اكتفينا بالقرب سوينا بينهما، وإن اعتبرنا الإرث أو الولاية فالنفقة على أب الأب[٦].

ـ أم الأب وأم الأم إن اعتبرنا القرب أو الإرث سوينا بينهما، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي[٧] أو بالذكر فهي على أم الأب[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢).

(٣) في (ظ): (ابنتين).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٠/ ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٧) لفظة: (بالولي) ليست في (ظ).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٥/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٢)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).

ـ أب الأم وأم الأب[١] إن اعتبرنا القرب فهما سواء، وإن اعتبرنا الإرث أو الإدلاء بالولي فهي على أم الأب[٢].

وعلى الطريقة الخامسة يجبر فقدان الإرث في أبي الأم بالذكورة، وفقدان الذكورة في أم الأب بالوراثة فيستويان[٣].

وخَرَّج بعضهم الخلاف في اجتماع الجد والأم على هذه الطرق، وقال: إن اعتبرنا القرب فالنفقة على الأم، وإن اعتبرنا الإرث فهي عليهما، وإن اعتبرنا الولاية أو الذكورة فهي على الجد[٤][٥].

ويمكن أن يخرَّج عليها الخلاف في اجتماع الأب والأم ويقال إن اعتبرنا القرب أو الإرث فهي عليهما، وإن اعتبرنا الولاية أو الذكورة[٦] فعليه إلا أن ما رُجِّح في الصورتين لا يلائم ما رُجِّح من الطرق وهو اعتبار القرب.

وقوله في الكتاب: (وقيل: الذكورة والوراثة) إلى آخره، هو[٧] الطريق الخامس مختصراً.

وليحمل قوله: (تجبر إحداهما بالأخرى)، على أنه[٨] يجبر فقدان إحداهما

---

(١) من قوله: (إن اعتبرنا) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٣ - ٨٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٣٥).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) قوله: (فهي على الجد) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) من قوله: (ويمكن أن يخرج) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٧) في (ي): (هذه).

(٨) في (ظ): (أو أنه).

بالأخرى، أو أنه تجبر إحداهما بفقدان[١] الأخرى[٢] وإلا فهما صفتا كمال، ولا يجبر الكمال بالكمال، إنما[٣] يجبر النقصان بالكمال[٤].

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثّالث: في[٥] اجتماعِ الفروعِ والأصول[٦] ابنٌ وأب، قيل: الأبُ أولى؛ للولايـة. وقيل[٧]: الابنُ أولى[٨]؛ للخدمة. وقيل: يتَساويان. والأمُّ كالأب، وقيـل: الابـنُ أولى منهمـا قطعـاً، وكـذا الخـلافُ في الجدِّ والابنِ، أعني أبا الأب، ثم تعودُ تلك الطُّرقُ الخمسة[٩]، وإنما يزيدُ النَّظرُ إلى ولايةِ التَّربيةِ وإلى الخدمة).

إذا اجتمع للمحتاج واحد من الأصول وواحد من الفروع:

قال الأئمة: تجيء فيه الطرق، فيقدَّم الأقرب في طريق، والوارث في طريق، والولي في طريق[١٠]، والذكر في طريق، ويسوى بين الذكر والوارث في طريق.

---

(١) في (ظ): (فقدان).

(٢) من قوله: (أو أنه تجبر) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ي): (وإنما).

(٤) قوله: (إنما يجبر النقصان بالكمال) سقط من (ظ).

(٥) لفظة: (في) ليست في «الوجيز» (٢/ ١١٧)، وفي (ز): (و).

(٦) في (ظ): (إلى قوله: ولاية التربية وإلى الخدمة).

(٧) في (ي) زيادة: (بل).

(٨) لفظة: (أولى) ليست في (ي) و«الوجيز».

(٩) في (ي) و«الوجيز»: (الخمس).

(١٠) قوله: (والولي في طريق) سقط من (ظ).

وإذا وجبت النفقة على وارثين، فيجيء فيه[١] الخلاف في أن التوزيع يكون بالسوية أو بحسب الإرث، ويزيد هاهنا النظر إلى أن الإنفاق فيه معنى التربية، والتربية بالأصول أليق، أو معنى[٢] الخدمة، والخدمة بالفروع أليق[٣].

ونفصل هذه الجملة بذكر صور:

ـ أب وابن، فيه ثلاثة أوجه[٤]:

أحدها: أن النفقة على الأب[٥]؛ استصحاباً لما كان في الصغر[٦].

وأيضاً: فنفقة الولد على الأب منصوص عليها في قصة هند[٧] وغيرها بخلاف نفقة الأب على الولد[٨].

وأيضاً: فإنه مختص[٩] بالولاية[١٠]، ويحكى هذا عن اختيار أبي عبد الله الحسين[١١].

---

(١) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (ومعنى).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٣٦).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٥)، «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٦).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).

(٨) قوله: (على الولد) ليس في (ز).

(٩) في (ي): (مخصوص).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ).

(١١) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ).

وأصحها ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[١] والقاضي الرُّوياني[٢] وغيرهما، وهو اختيار صاحب «التلخيص»[٣] ـ: أنها[٤] على الابن؛ لأن عصوبته أقوى[٥]، ولأنه[٦] أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته[٧].

والثالث[٨]: أنها[٩] عليهما؛ لاستوائهما في القرب[١٠]؛ ولتعارض المعاني.

وعلى هذه الوجوه إذا اجتمع أب وبنت وتوجه[١١] الوجوب على الأب بأنه ذكر أيضاً، وما إذا اجتمع جد وابن ابن[١٢].

وفي أم وبنت طريقان:

أظهرهما: مجيء الأوجه[١٣].

---

(١) «التهذيب» (٦/ ٣٨١).
(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٦/ ب)، (ل ٢١٧/ أ).
(٣) ذكره عنه صاحب «التهذيب» (٦/ ٣٨١)، ولم أجده في «التلخيص».
(٤) في (ظ): (أنه).
(٥) انظر: «الشامل» (ل١٣١/ ب).
(٦) في (ظ): (وأنه).
(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٩٢)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨١).
(٨) في (ي) و(ظ): (وثالثها).
(٩) في (ز): (أنهما).
(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٥)، «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ).
(١١) في (ي) و(ظ): (ويتوجه).
(١٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).
(١٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).

والثاني: القطع بأنها على البنت[١]، ويحكى هذا عن القاضي أبي حامد[٢] وغيره، وكأنهم[٣] اعتمدوا في الإيجاب على الأب معنى الولاية واستصحاب ما كان في الصغر والذكورة، وهذه[٤] المعاني لا توجد في الأم.

ـ أم وابن فيه طريقان:

أحدهما: طرد الأوجه[٥].

والثاني: القطع بتقديم الابن؛ لضعف الإناث وبعد حالهن عن تحمل مؤونة الغير[٦].

ويجرى الطريقان في جد وابن، وفي أب وابن ابن؛ لقرب الابن والأب[٧].

قال في «التهذيب»[٨]: والأصح أنه لا نفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع قريباً كان أو بعيداً، ذكراً كان أو أنثى.

* * *

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٥).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ).

(٣) في (ز): (كأنهم) دون واو.

(٤) في (ي): (فهذه).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٢).

(٦) في (ي): (المؤنات عن الغير).
انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ أ).

(٧) في (ي) و(ظ): (وابن ابن أقرب).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٢).

قال رحمه الله:

(الطَّـرفُ الرّابـع: في ازدحـامِ الآخذين فإذا لم يَفضُـل منه إلا قوتُ واحـدٍ فالزَّوجـةُ أولى[١]، وفي[٢] الأبعاض[٣] تعودُ الطُّـرق، لكن[٤] الأنوثةَ هاهنـا تُرجِّـحُ الأخذَ[٥] حيث رجَّحنـا، ثم الذُّكورةُ في الالـتزام[٦]. والظاهرُ هاهنا[٧] أن[٨] تفاوتَ الإرثِ لا يُؤثِّر، ثم إن استوَوا وزِّع عليهم، فإن[٩] كانَ قليلاً، أقرعَ بينَهم).

إذا اجتمـع علـى الشـخص الواحد محتاجـون تلزمه نفقـة كل واحد منهم، نظـر:

إن وَفَّى ماله أو كسبه بنفقتهم، فعليه نفقة الجميع القريب منهم والبعيد[١٠].

وإن لم يف بالكل ولم يكف ما يفضل عنه إلا نفقة واحدة[١١]، فتقدم نفقة

---

(١) في (ظ): (إلى قوله: فإن كان قليلًا أقرع بينهم).

(٢) في (ي): (في) دون واو.

(٣) في (ي): (من الأبعاض).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١١٧): (ولكن).

(٥) في «الوجيز»: (للأخذ).

(٦) في (ز): (الإلزام).

(٧) قوله: (هاهنا) ليس في (ز).

(٨) لفظة: (أن) ليست في (ي).

(٩) في (ي): (وإن).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٢-٣٨٣).

(١١) في (ي): (واحد).

الزوجة على نفقة الأقارب[١]؛ ووجه[٢] ذلك بأنها[٣] أثبت[٤]، ألا ترى أنها لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان[٥]؛ وبأنها وجبت عوضاً والنفقة على القريب مواساة، والعوض أولى بالرعاية من المواساة[٦].

واعترض الإمام بأن نفقتها[٧] إذا كانت كذلك كانت[٨] كالديون، ونفقة القريب في[٩] مال المفلس تُقدَّم على الديون[١٠]، وخَرَّج لذلك احتمالاً[١١] في المسألة، وأَيَّده بما روي: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: «معي دينار»، فقال: «أنفقه على نفسك»، فقال: «معي آخر»، فقال: «أنفقه على ولدك»، فقال: «معي آخر»، فقال: «أنفقه على أهلك»[١٢]،

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٧٨).

(٢) لفظة: (وجه) ليست في (ي).

(٣) في (ي): (لأنها).

(٤) في (ي) زيادة: (وأقوى).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٦).

(٦) قوله: (من المواساة) ليس في (ز).
وانظر: «المهذب» (٢/ ٢١٣). وقد أشار إلى هذا الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة الأقارب الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ٩٥).

(٧) في (ي): (الإمام بأنها).

(٨) في (ي) زيادة: (نفقتها).

(٩) في (ي): (من).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ).

(١١) قال الجويني: «والذي صح النقل فيه: تقديم نفقة الزوج، ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك لا تصريحاً ولا رمزاً». «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧).
وقال الغزالي: «وهذا احتمال ذكره الإمام، ولا نقل في المذهب يطابقه». «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب).

(١٢) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠٦) قال: أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد=

قَدَّم نفقة الولد على نفقة الأهل[١]، كما قدَّم نفقة النفس على نفقة الولد.

وروى صاحب «التتمة» وجهاً: أن نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجة[٢].

= المقبري عن أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله، عندي دينار»، قال: «أنفقه على نفسك»، قال: «عندي آخر»، قال: «أنفقه على ولدك»، قال: «عندي آخر»، قال: «أنفقه على أهلك»، قال: «عندي آخر»، قال: «أنفقه على خادمك»، قال: «عندي آخر»، قال: «أنت أعلم»». وبهذا اللفظ رواه البغوي في «شرح السنة» (٦/ ١٩٣) باب النفقة على الأهل، حديث (١٦٨٥). ورواه ـ باختلاف يسير ـ أبو داود في «سننه» (٢/ ٣٢٠) كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث (١٦٩١). والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤١٥) كتاب الزكاة، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد. ورواه ـ بتقديم الزوجة على الولد ـ النسائي في «سننه» (٥/ ٦٢) كتاب الزكاة، باب الصدقة عن ظهر غنى، حديث (٢٥٣٥). وابن حبان في «صحيحه»، انظر: «موارد الظمآن» ص٢١١ كتاب الزكاة، باب النفقة على الأهل والأقارب ونفسه، حديث (٣٢٨). والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١٩٤) حديث (١٦٨٦).

قال ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ١٠٥): «فاختلف سفيان ويحيى، فقدَّم سفيان الولد على الزوجة، وقدَّم ابن القطان الزوجة على الولد، وكلاهما ثقة، فالواجب أن لا يقدم الولد على الزوجة ولا الزوجة على الولد، بل يكونان سواء، لأنه قد صح أن رسول الله ﷺ كان يكرر كلامه ثلاث مرات، فممكن أن يكرر فتياه عليه الصّلاة والسّلام هاهنا كذلك، فمرة قدم الولد، ومرة قدم الزوجة، فصار سواء». اهـ.

قال الحافظ ابن حجر: «وفي «صحيح مسلم» من رواية جابر تقديم الأهل على الولد من غير تردد، فيمكن أن ترجح به إحدى الروايتين». «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠).

والحديث المشار إليه، هو ما رواه مسلم في «صحيحه» (٢/ ٦٩٢) كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل ثم القرابة، حديث (٩٩٧)، وفيه: «ابدأ بنفسك فتصدق بها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل من أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»، يقول: «فبين يديك وعن يمينك وشمالك».

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ ب).

وأما الذين ينفق عليهم بالقرابة فتعود فيهم الطرق فيصرف الفاضل إلى الأقرب أو الوارث أو الولي.

وفي الطريق الذي قلنا: إنها تجب على الذكر يُصرف الفاضل هاهنا إلى الأنثى؛ لعجزها وزيادة ضعفها[١]، ويسوى في الطريق الآخر بين الذكر والأنثى[٢].

وإذا صرف إلى وارثين فيُوزَّع بالسوية أو بحسب الإرث؟ يعود فيه الوجهان[٣]، وعن الأكثرين: أنه لا ينظر هاهنا إلى مقادير الإرث.

ونورد للتفصيل والتمثيل صوراً:

ـ ابنان أو بنتان[٤]، يصرف الموجود إليهما، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز، بأن كان مريضاً أو رضيعاً، فهو أولى[٥]. قاله في «البحر»[٦].

ـ ابن وبنت، الصحيح[٧]: أنهما كالابنين أو كالبنتين[٨].

وفيه وجه: أن البنت أولى؛ لضعفها[٩].

---

(١) في (ظ): (لضعفها وزيادة عجزها).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب).

(٤) في (ظ): (وبنتان).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٥ – ٨٦).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢١٨/ ب).

(٧) في (ي): (فالصحيح).

(٨) في (ز) و(ظ): (أو البنتين).

انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٦)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).

(٩) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٨/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٨٦).

ـ ابن بنت وبنت ابن، حكى الرُّوياني أن بنت الابن أولى؛ لضعفها[٧][١]، وعصوبة أبيها[٢].

ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت[٣].

ـ أب وجد أو ابن وابن ابن، في وجه: هما سواء؛ لتساويهما في القرابة.

والأصح: تقديم الأب والابن؛ لزيادة القرب[٤].

فإن كان الأبعد زمناً، ففي «التهذيب»[٥]: أنه أولى، وذكر أنه لو اجتمع جدَّان في درجة واحدة وأحدهما عصبة كأبي الأب مع أبي الأم فالعصبة أولى، وأنه لو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب أولى، وإن كان الأبعد عصبة تعارض القرب والعصوبة[٦] واستويا[٧].

ـ ابن وأب، إن كان الابن صغيراً فهو أولى[٨]، وإلا فثلاثة أوجه[٩]:

أحدها: أن الابن أولى أيضاً، كما في الصغر[١٠].

---

(١) من قوله: (ابن بنت وبنت) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٤).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٥) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٨٦).

(٦) لفظة: (والعصوبة) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٨) انظر: «الشامل» (ل١٣١/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢١٧/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٦/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢١٧/ ب).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

والثاني: الأب أولى؛ لعظم حرمته[١].

والثالث: أنهما سواء، ويحكى عن اختيار القفَّال[٢].

وتجرى الأوجه في الابن[٣] والأم[٤]، وفي الأب والبنت[٥]، ويشبه أن تجيء طريقة قاطعة بتقديم الأم[٦] والبنت، وتُجرى الأوجه في الجد وابن الابن[٧].

- أب وأم، فيه ثلاثة أوجه[٨]:

أصحها: تقديم الأم؛ لزيادة عجزها[٩]، ولأنها تفردت[١٠] بحمله ورضاعه[١١] وحضانته فكان حقها آكد[١٢].

ويروى: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «من أبر؟»، قال: «أمك»،

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٠٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٦).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ ب).

(٣) في (ز): (الأب)، وهو خطأ.

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٢).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٥).

(٦) في (ي) و(ظ): (الأب)، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٢).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٣)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٧/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢١٧/ أ، ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٣ - ٤٢٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).

(١٠) في (ظ): (انفردت).

(١١) في (ي): (وإرضاعه).

(١٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٤).

قال: «ثم من؟»، قال: «أمك»، قال: «ثم من؟»، قال: «أمك»، قال: «ثم من؟»[١] قال: «أباك»[٢].

والثاني: تقديم[٣] الأب؛ مكافأة لإنفاقه عليه في الصغر[٤].

والثالث: التسوية بينهما؛ لاستوائهما في القرب[٥].

---

(١) قوله: (قال: «أمك» قال: «ثم من؟») من هامش (ي)، وليس في (ز) و(ظ)، وما فيهما موافق لرواية الحاكم في «المستدرك». انظر تخريج الحديث في الحاشية التالية.

(٢) رواه بهذا اللفظ الترمذي في «سننه» (٤/ ٣٠٩) كتاب البر والصلة، باب ما جاء في بر الوالدين، حديث (١٨٩٧)، قال: حدثنا محمد بن بشار أخبرنا يحيى بن سعيد أخبرنا بهز بن حكيم حدثني أبي عن جدي قال: «قلت: يارسول الله، من أبر؟ ... الحديث»، إلى أن قال: «ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب»، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن، وقد تكلم شعبة في بهز بن حكيم، وهو ثقة عند أهل الحديث». ورواه بهذا اللفظ أيضاً: الحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٥٠) كتاب البر والصلة. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢) كتاب النفقات، باب من أحق منهما بحسن الصحبة. ورواه الحاكم (٤/ ١٥٠) بلفظ آخر، بذكر الأم مرتين، وفي الثالثة الأب، وفي آخره: «قلت: يا رسول الله، ثم من؟» قال: «ثم الأقرب فالأقرب»، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «صحيح». ورواه أبو داود في «سننه» (٥/ ٣٥١) كتاب الأدب، باب في بر الوالدين، حديث (٥١٣٩) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت: يا رسول الله، من أبر؟»، قال: «أمك ثم أمك ثم أمك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب».

وفي معنى هذا الحديث، حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (١٠/ ٤٠١) كتاب الأدب، باب البر والصلة، حديث (٥٩٧١). ومسلم في «صحيحه» (٤/ ١٩٧٤) كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحقّ به، حديث (٢٥٤٨)، ونصه: عن أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: «من أحق الناس بحسن صحابتي؟»، قال: «أمك»، قال: «ثم من؟»، قال: «أمك»، قال: «ثم من؟»، قال: «أمك»، قال: «ثم من؟»، قال: «ثم أبوك»».

(٣) في (ي): (يقدم).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٠٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٤)، «الشامل» (ل١٣١/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٨٥).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

جد وابن، فيه طريقان[١]:

أحدهما: طرد الوجوه.

والثاني: القطع بتقديم الابن.

وعن «الجامع» للقاضي أبي حامد: أنه لو اجتمعت جدتان لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادة واحدة، فإن كانتا في درجة واحدة، فذات[٢] الولادتين أولى، وإن كانت هي أبعد فالأخرى أولى[٣].

وأنه لو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته، مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في درجة واحدة فصاحبة القرابتين أولى، وإن كانت هي أبعد فالأخرى أولى[٤][٥].

ومهما استوى اثنان، وزع المقدور عليه بينهما[٦] وإن كثروا، ولو[٧] وزعنا وكان لا يسد قسط كل واحد منهما[٨] مسداً، فالطريق الرجوع إلى القرعة[٩]، وكان يجوز أن لا يصار إلى التوزيع أصلاً؛ لأن كل[١٠] واحد منهم[١١] لا يكفيه ما يخصه؛ ولذلك

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٥).

(٢) في (ي): (فصاحبة).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٩/ أ).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٩/ أ).

(٥) من قوله: (وأنه لو اجتمعت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٨-٥٣٩)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب).

(٧) في هامش (ي): (وأدلوا).

(٨) في (ظ): (منهم).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٣٩).

(١٠) لفظة: (كل) ليست في (ز) و(ظ)، وفيهما: (لأن واحدًا).

(١١) في (ز) و(ظ): (منهما).

قلنا: لو قدر الزوج على نصف المد كان لها حق الفسخ على الأظهر.

وقوله في الكتاب: (في ازدحام الآخذين)، أشار بلفظ (الازدحام) إلى أن الكلام فيما إذا لم يتيسر له الإنفاق على جميعهم[١]، وفضل عنه شيء فازدحموا[٢] عليه.

وقوله: (فالزوجة أولى)، يجوز إعلامه[٣] بالواو.

وقوله: (ترجح الأخذ)، يجوز أن تقرأ (الآخذ[٤]) على موافقة لفظ الآخذين، ويجوز أن تقرأ (الأخذ) وهو أولى؛ لقوله في مقابلته بالالتزام[٥].

فروع:

إذا أوجبنا النفقة على أقرب القريبين[٦] فمات أو أعسر، وجبت[٧] على الأبعد، ثم إن أيسر الأقرب بعد ذلك لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق.

وفي «البحر»: أنه لو كان ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر وجب على الأب نفقة الآخر، فإن اتفقا على الإنفاق بالشركة، أو على أن يختصَّ كل واحد بواحد فذاك، وإن اختلفا عُمِل بقول من يدعو إلى الاشتراك[٨].

وذكر: أنه لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما،

---

(١) في (ظ): (عليهم جميعاً).

(٢) في (ظ): (وازدحموا).

(٣) في (ي): (أن يعلم).

(٤) في (ز): (الآخذات).

(٥) في (ي) و(ظ): (في الالتزام).

(٦) في (ي) و(ظ): (القرابتين).

(٧) في (ي) و(ظ): (وجب).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٨/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٨٥).

وللابن ابن موسر، فعلى ابن الابن باقي نفقتهما، فإن اتفقا على أن ينفقا[١] عليهما بالشركة، أو على أن يختص كل واحد منهما[٢] بواحد فذاك، وإن اختلفا رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما، وإن اختلفت[٣] اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر[٤] يساراً[٥].

وجوابا الصورتين متفاوتان[٦] كما ترى، والقياس أن يسوى بينهما بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال: تختص الأم بالابن تفريعاً على الأصح، وهو تقديم الأم على الأب، وإذا اختصت به تعين الأب لإنفاق ابن الابن[٧].

ولا يجب على العبد نفقة ولده، ولكن إن كانت الأم حرة، فالولد حر، وعليها نفقته[٨]، وإن كانت رقيقة فهو رقيق[٩] أيضاً، والنفقة على المالك[١٠].

وإن كان الولد حراً والأبوان رقيقان فنفقته في بيت المال، إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته[١١].

---

(١) في (ي): (ينفق).

(٢) لفظة: (منهما) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) في (ي): (اختلفا).

(٤) في (ي): (أكثرهما).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل٢١٧/ ب).

(٦) في (ي): (متقاربان)، وهو خطأ.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٩) في (ي): (فهي رقيقة)، وهو خطأ ظاهر.

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

ولا يجب على المكاتب أيضاً نفقة ولده من زوجته، سواء كانت[١] حرة أو أمة[٢] أو مكاتبة، أما إذا كانت حرة؛ فلأن ولدها يكون حراً، والمكاتب لا ينفق على أقاربه الأحرار؛ لأنه ليس من أهل المواساة[٣].

وأما إذا كانت أمة؛ فلأن ولدها[٤] يكون لمالكها ونفقته عليه بحق[٥] الملك.

وأما إذا كانت مكاتبة فولدها ملك للسيِّد، أو يتكاتب[٦] عليها حتى يعتق بعتقها ويرق برقها؟ فيه قولان[٧]:

فإن قلنا: إنه ملك السيِّد[٨] فنفقته عليه[٩].

وإن قلنا: يتكاتب[١٠] عليها، فنفقته على المكاتبة[١١] أو على سيِّدها؟ فيه قولان بناءً على أنه لو قتل لمن تكون القيمة؟ وفيه قولان[١٢]:

أحدهما: للسيِّد، فعلى هذا تكون النفقة عليه.

---

(١) في (ي) زيادة: (زوجته).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٣/ أ).

(٤) في (ظ) زيادة: (رقيق).

(٥) في (ي): (لحق).

(٦) في (ظ): (مكاتب).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٨) في (ي): (لسيدها)، وفي (ظ): (للسيِّد).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(١٠) في (ظ): (مكاتب).

(١١) في (ي): (المكاتب)، والصواب ما أثبته.

(١٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

والثاني: أنها للمكاتبة تستعين بها على أداء النجوم، فعلى هذا تنفق هي على الولد من كسبها.

قال القاضي الرُّوياني: وهذا[١] أصح.

ويتبين بما ذكرنا أن ولد المكاتبة، لا تجب نفقته على أبيه بحال، حراً كان أو عبداً أو مكاتباً[٢].

وكما لا يجب على المكاتب أن ينفق على ولده من زوجته الأمة أو المكاتبة، لا يجوز له[٣] أن ينفق عليه؛ صيانة لحق السيِّد[٤].

فإن[٥] كانت الأمة أو المكاتبة لسيده أيضاً، فيجوز أن ينفق على الولد وإن لم يجب، أما في ولده من الأمَة فعلى الإطلاق فإنه ملك للسيِّد، فإن عجز المكاتب فقد أنفق من مال السيِّد على ملكه، وإن رق فقد أنفق من مال نفسه على ملك السيِّد[٦].

و[٧] أما في ولده من المكاتبة فكذلك إن جعلناه ملكاً للسيِّد، وإن قلنا: إنه[٨] يتكاتبَ عليها، فلا يجوز له أن ينفق عليه[٩]؛ لجواز أن تعتق ويعتق الولد ويعجز

---

(١) في (ي) و(ظ): (هذا) دون واو.

(٢) قوله: (أو مكاتباً) ليس في (ز).
وانظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٣) لفظة: (له) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

(٥) في (ي) و(ظ): (وإن).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

(٧) من قوله: (أما في ولده من الأمة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) لفظة: (إنه) ليست في (ي).

(٩) لفظة: (عليه) ليست في (ز)، وفي (ي): (عليها).

المكاتب فيكون قد فوت مال سيده، هكذا أطلقوه[١].

ولا يصح[٢] القول بتجويز الإنفاق من ماله[٣] على ملكه بغير[٤] إذنه.

ولو استولد المكاتب جارية نفسه وإن كنا لا نجوز[٥] له ذلك فيتكاتب[٦] الولد عليه، وينفق المكاتب[٧] عليه من أكسابه[٨]؛ لأنه إن[٩] عتق[١٠] فقد أنفق من ماله على ولده، وإن رق رق الولد أيضاً، فيكون قد أنفق من[١١] مال السيِّد على عبده[١٢].

وهل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر؟ عن «الحاوي»[١٣]: أنه يحتمل وجهين:

أحدهما: لا؛ لبقاء أحكام[١٤] الرق عليه.

والثاني: نعم؛ لانقطاع نفقته عن السيِّد[١٥].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

(٢) في (ز): (ولا يتضح).

(٣) في (ز): (ملكه).

(٤) في (ز) و(ظ): (من غير).

(٥) في (ي): (فإن قلنا: لا يجوز).

(٦) في (ي): (فيكاتب).

(٧) في (ز): (الولد)، وهو خطأ.

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٨٩).

(٩) في (ي) و(ظ): (لو).

(١٠) في (ي): (أعتق).

(١١) لفظة: (من) ليست في (ي) و(ظ).

(١٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٦).

(١٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٨).

(١٤) في (ي): (حكم).

(١٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٨٨).

ومن نصفه حر ونصفه رقيق، قال في «البسيط»[١]: الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب؛ لأنها كالغرامات.

وهل تلزمه نفقة تامة أو نصف النفقة؟ حكى[٢] القاضي ابن كجٍّ فيه وجهين[٣].

وذكر وجهين أيضاً في[٤] أن من[٥] نصفه حر ونصفه رقيق، هل تجب على قريبه[٦] الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية؟[٧]. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (فقد حكى).

(٣) ذكر الغزالي في المسألة احتمالين. «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ).

(٤) في (ي) و(ظ): (فيمن).

(٥) قوله: (أن من) ليس في (ي).

(٦) في (ز): (رقيقة)، وهو خطأ ظاهر.

(٧) قال النووي: «الراجح الوجوب، ويمكن بناؤهما على أنه هل يورث؟ والأظهر أنه يورث كالأحرار» «روضة الطالبين» (٩/ ٩٧).

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى[١]:

(البابُ الثالث: في الحضانة[٢]

وفيه فصلان:

الأول: في صفاتِ الحاضنة

فنقول: الحضانةُ ولايةٌ وسلطنة، لكنها بالإناث أليق[٣]، فالأمُّ[٤] أولى من الأب، وإن كانَت المؤونةُ على الأب، لكن[٥] بشرَطِ أن تكونَ الأمُّ مُسلمةً إذا كانَ الولدُ مسلماً، وعاقلةً وحُرَّة؛ إذ لا فراغَ للرَّقيقة، ولا ولايةَ لها وإن أَذِنَ السَّيِّد، وأمينةً؛ إذ لا يوثقُ بالفاسقة، وفارغةً، فإذا نكحَت بطلَ حقُّها إلّا إذا نكحَت عمَّ الطِّفلِ أو محارمَه، ولا يُؤثِّرُ رضا الزوج، ويَرجِعُ حقُّها إن طُلِّقت، وإن كانَت رجعيةً؛ لأنها فارغة، وفيه قولٌ آخر[٦].

---

(١) قوله: (قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى) ليس في (ي).

(٢) الحضانة ـ بفتح الحاء ـ: تربية الولد، مشتقة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء جانباه، ويقال: حَضَنَ الطائر بيضه إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحه.
وأما تعريفها شرعاً، فسيذكره المؤلف فيما يأتي. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص: ٢٩١، «المصباح المنير» (١/ ١٤٠)، «أنيس الفقهاء» ص١٦٧.

(٣) في (ظ): (إلى قوله: إلى البعيد لا إلى السلطان).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١١٨): (والأم).

(٥) في (ي): (ولكن).

(٦) لفظة: (آخر) ليست في (ز) و«الوجيز».

وإن كانَت في مسكنِ الزَّوجِ، فللزَّوجِ أن لا يَرضى بدخول الطِّفلِ دارَه، ومهما امتنعَ[١] الأدنى[٢] أو غابَ انتقلَ حقُّ الحضانةِ إلى البعيدِ[٣]، لا إلى السُّلطان).

الحضانة: القيام بحفظ من لا يُميِّز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه[٤].

وهي نوع ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية[٥]، وأصبر على القيام بها، وأشدُّ ملازمة للأطفال.

وقد روي عن عبد الله بن عمر[٦] رضي الله عنهما: أن امرأة قالت: «يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحِجْرِي[٧] له حِوَاءٌ[٨]، وإن أباه طلَّقني، وأراد أن ينزعه مني»، فقال النبي ﷺ: «أَنتِ أحقّ به ما لم تنكحي»[٩].

---

(١) في (ي): (مات).

(٢) في «الوجيز»: (الأول).

(٣) في (ز): «ومهما امتنع أو غاب الأولى انتقلت الحضانة إلى الأبعد». (م ع).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٠)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٢)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٨).

(٦) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١١): «وقع في «الأصل»: ابن عمر بضم العين، وهو وهم، وإنما هو: ابن عمرو بن العاص».

(٧) الحِجْرُ ـ بفتح الحاء وكسرها ـ: الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وهو في حجر فلان أي: في كنفه ورعايته. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٦)، «لسان العرب» (٤/ ١٦٧) مادة (حجر)، «المصباح المنير» (١/ ١٢٢).

(٨) حِوَاءٌ: أي: يحويه ويحيط به، والحواء البيوت المجتمعة من الناس، والجمع أحوية. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٦ – ٢١٧)، «معالم السنن» (٢/ ٧٠٨)، «شرح السنة» (٩/ ٣٣٣).

(٩) رواه أحمد في «المسند» (١٠/ ١٧٧) (تحقيق أحمد شاكر)، حديث رقم (٦٧٠٧). وأبو داود في «سننه» =

ومؤونة الحضانة على الأب؛ فإنها من أسباب الكفاية كالنفقة.

وفي «أمالي أبي الفرج» وجه: أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام[١].

وأما أجرة مُدَّة الرضاع فقد سبق الكلام فيها.

وفي الباب فصلان:

أحدهما: في صفات من يَحْضِنُ ويُحْضَن.

والحضانة لا تختص بالإناث لكنهن الأصل فيه، فلذلك أتت[٢] في[٣] ترجمة الفصل فقال: (في صفات الحاضنة).

والثاني: في بيان[٤] المستحقين للحضانة وترتيبهم[٥].

أما الفصل الأول فقوله في الكتاب: (فالأم أولى من الأب)، معاد من بعد، وليس الغرض الآن الكلام[٦] في الترتيب، لكن الأم أولى الأقارب بالحضانة، فتكلم[٧]

= (٢/ ٧٠٧) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث (٢٢٧٦). والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٠٧) كتاب الطلاق، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤) كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته. ورواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٤) باب المهر، حديث (٢١٨)، بلفظ: «أنت أحق به ما لم تزوجي». قال الشيخ أحمد شاكر في شرحه «للمسند» (١٠/ ١٧٧): «إسناده صحيح».

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٨).

(٢) في (ي): (أثبت).

(٣) لفظة: (في) ليست في (ي).

(٤) في (ي) و(ظ): (صفات).

(٥) قوله: (وترتيبهم) ليس في (ز).

(٦) لفظة: (الكلام) ليست في (ظ).

(٧) في (ظ): (فنتكلم).

في الصفات المعتبرة فيها[١]، ويقاس بما يعتبر فيها ما يعتبر في غيرها.

واعلم أن أبوي الطفل، إن كانا مجتمعين على النكاح فيكون الطفل معهما يقومان بكفايته، الأب بالإنفاق والأم بالحضانة والتربية.

وإن وقع بينهما فراق بفسخ أو طلاق فالحضانة للأم إن رغبت فيها[٢] كما نطق به الخبر، لكن لاستحقاقها شروط:

أحدها: أن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلماً[٣]، فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم بإسلام أبيه؛ لأنه لا حظ له في تربية الكافرة[٤]؛ لأنها تفتنه عن الدين[٥]، وهو ينشأ على ما يألفه منها[٦]؛ ولأنه لا ولاية للكافر على المسلم.

وعن أبي سعيد الإصطخري: أنه يثبت للكافرة حق الحضانة[٧]؛ احتجاجاً بما روي: «أنه ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال

---

(١) في (ز): (بها).

(٢) في (ي): (فيه).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «شرح مختصر المزني» (١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٥) قوله: (عن الدين) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٤-٥٤٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٥)، «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٤).

النبي ﷺ: «اللهم اهده»، فعدل إلى أبيه[(١)]»[(٢)].

وعن بعض الأصحاب ـ فيما حكى[(٣)] القاضي الرُّوياني[(٤)] ـ: أن الأم الذمية

---

(١) في (ي): (فمال إلى الأب)، ثم صححت في الهامش: (فعدل إلى أبيه).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ١٦٠) باب المسلم له ولد من نصرانية، حديث (١٢٦١٦)، عن عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده: «أن جدَّه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ، قال: فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا والأم هاهنا، ثم خيره وقال: «اللهم اهده»، فذهب إلى أبيه».
ورواه أحمد في «المسند» (٥/ ٤٤٦). والنسائي في «سننه» (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث (٣٤٩٥)، من طريق عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده. وابن ماجه في «سننه» (٢/ ٧٨٨) كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، حديث (٢٣٥٢).
وروى أبو داود والدارقطني والحاكم والبيهقي، الحديث من طريق عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان، وفيه: أن المخيَّرة جارية. انظر: «سنن أبي داود» (٢/ ٦٧٩) كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، حديث (٢٢٤٤). و«سنن الدارقطني» (٤/ ٤٣) كتاب الطلاق، حديث (١٢٦). و«المستدرك» للحاكم (٢/ ٢٠٦) كتاب الطلاق، وقال: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي. و«السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٣) كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج.
قال ابن الجوزي: «ورواية من روى أنه كان غلاماً، أصح». انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٤٧١).
وقال ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٣٢٧): «هذا خبر لم يصح قط، لأن الرواة له اختلفوا، فقال عثمان البتي: عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده، وقال مرة أخرى: عبد الحميد بن يزيد بن سلمة أن جده أسلم ...، وكل هؤلاء مجهولون». اهـ. وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٢٥): «هذا إسناد ضعيف، رواه الدارقطني في «سننه» من طريق عبد الحميد بن سلمة، وقال: عبد الحميد وأبوه وجده لا يعرفون. قلت: رواه أبو بكر ابن أبي شيبة في «مسنده» هكذا، وله شاهد من حديث أبي هريرة، رواه الشافعي وأحمد وأصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذي: حسن». اهـ. وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١١) ـ بعد أن ذكر الحديث ـ: «وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة، ورجَّح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر، وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال». اهـ.
وللمزيد، انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٤٦٠ - ٤٧٠)، «نصب الراية» (٣/ ٢٧٠ - ٢٧١).

(٣) في (ي) و(ظ) زيادة: (عن).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب)، وذكر أنه محكي عن أبي حامد.
ولفظة: (أولى) ليست في (ي)، وما أثبته موافق لما في «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ المولود سبع سنين، ثم الأب بعد ذلك أولى[٢].

قال الأصحاب: والمذهب الأول[١]، والخبر منسوخ[٢]، أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم[٣]، وقصد بالتخيير استمالة قلب الأم.

وعلى المذهب[٤] تكون حضانته[٥] لأقاربه[٦] المسلمين على ما يقتضيه الترتيب، فإن لم يوجد أحد فحضانته على المسلمين، والمؤونة في ماله، فإن لم يكن له مال فعلى أمه إن كانت موسرة، وإلا فهو من محاويج المسلمين[٧].

وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين[٨]، فالأم[٩] أحق بها[١٠]، ولو وصف صبي مميز[١١] منهم[١٢] الإسلام، نُزِع من أهل الذمة، ولم يمكَّنوا من كفالته ـ صححنا إسلامه أو لم نصححه ـ؛ احتياطاً للإسلام[١٣].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٤).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

(٣) انظر: «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

(٤) في (ي) و(ظ): (المذهبين)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٦ ل١٦١/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ٩٨).

(٥) في (ي): (الحضانة).

(٦) في (ي): (لقرابته).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٨).

(٨) من قوله: (والمؤونة في ماله) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) في (ي) و(ظ): (والأم).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

(١١) لفظة: (مميز) ليست في (ي) و(ظ).

(١٢) لفظة: (منهم) ليست في (ز).

(١٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

والطفل الكافر هل يثبت لقريبه المسلم حق حضانته؟

قال في «التتمّة»: الصحيح من المذهب ثبوته[١]، وفيه نظر له؛ فقد تصير تربية المسلم سبباً لإسلامه.

وفيه وجه آخر[٢]: بناء على أنّ[٣] القريب الذي ليس بوارث، لا حضانة له[٤].

قال: ويجري هذا الخلاف فيما إذا جن الذمي وله قريب مسلم، هل يثبت له حق الحضانة؟

والثاني: أن تكون عاقلة، فالمجنونة لا حضانة لها؛ لأن المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه محتاج إلى من يحضنه، ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً إلَّا إذا كان لا يقع إلَّا نادراً، ولا تطول مدته كيوم في سنين مثلاً، فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ ويزول[٥].

والمرض الذي لا يرجى زواله كالسِّل[٦] والفالج[٧] إن كان بحيث يؤلمه ويشغله الألم عن كفالته وتدبير أمره يسقط حق الحضانة[٨]، وإن كان تأثيره في تعسر

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٠/ أ).

(٢) وهو أنه لا يثبت له حق الحضانة.

(٣) لفظة: (أن) ليست في (ظ).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٠/ أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٥)، «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

(٦) السِّل ـ بكسر السين وضمها ـ: قروح تحدث في الرئة. انظر: «القاموس المحيط» (٣/ ٤٠٨) مادة (السِّل)، «المصباح المنير» (٢/ ٢٨٦).

(٧) «الفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولًا فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغته». «المصباح المنير» (٢/ ٤٨٠). وانظر: «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٩٩).

(٨) في (ظ): (حضانته).

الحركة والتصرف فكذلك في حق من يباشر الكفالة بنفسه دون من يدبر الأمور ويباشرها غيره[١].

والثالث: أن تكون حُرَّة، فلا حضانة للرقيقة[٢]؛ لأن منفعتها للسيِّد، وهي مشغولة به غير متفرغة للحضانة[٣]، ولأنها نوع ولاية واحتكام بالحفظ والتربية، والرقيق لا ولاية له، وإن أذن[٤] السيِّد[٥].

ثم[٦] ينظر: إن كان الولد حراً فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب أو غيره[٧].

وإن كان رقيقاً فحضانته على السيِّد[٨]، وهل له نزعه من الأب[٩] وتسليمه إلى غيره؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين في جواز التفريق[١٠].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٥)، «بحر المذهب» (ل٢٢٥/ ب).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٤/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٤) في (ظ) زيادة: (له).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٩).

(٦) لفظة: (ثم) ليست في (ز).

(٧) في (ي): (وغيره).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «الشامل» (ل١٣٤/ أ).

(٩) في (ز) و(ظ): (الأم)، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤)، «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ أ).

ولو[١] كانت الأم حُرَّة والولد رقيقاً كما لو سُبِي الطفل[٢] ثم أَسلمت الأم أو قبلت الذمية، فكذلك حضانته للسيِّد[٣]، وفي الانتزاع منها الخلاف[٤].

والمدبَّرة[٥] والمكاتبة والمعتق بعضها لا حضانة لهن كالقنة.

نعم، ولد المكاتبة إذا قلنا إنه[٦]: لها تستعين به في الكتابة فيسلم[٧] إليها، لا لأن لها ولاية الحضانة، بل[٨] لأن الحق لها[٩].

وولد أم الولد من الزوج أو الزنى، حكمه حكم الأم يعتق بموت السيِّد، وحضانته للسيِّد مدة حياته[١٠].

وهل لها[١١] حق الحضانة في ولدها من السيِّد؟ فيه وجهان[١٢]:

الصحيح المشهور ـ وهو الذي أورده الشيخ أبو علي ـ: المنع؛ لنقصانها بالرِّق.

---

(١) في (ي): (وإن).

(٢) في (ي): (الولد).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤).

(٤) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٤٤٢).

(٥) التدبير: إعتاق العبد أو الأمَة بعد الموت، مأخوذ من الدبر، لأنه بعد الموت، والموت دبر الحياة. انظر: «طلبة الطلبة» ص٥٣، ١١٥، «المغرب» (١/ ٢٨٠)، «المصباح المنير» (١/ ١١٨).

(٦) لفظة: (إنه) ليست في (ي).

(٧) في (ظ): (يُسلم).

(٨) في (ظ): (لكن).

(٩) قوله: (بل لأن الحق لها) سقط من (ي).
وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

(١١) في (ي): (له).

(١٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

وعن الشيخ أبي حامد[١]: أنَّ لها الحضانة إلى سبع سنين، ثم السيِّد أولى[٢] بالولد[٣] بعد السبع[٤].

قال القاضي الرُّوياني: والمصلحة الفتوى بما ذكره[٥]، وإن كان الصَّحيح الأول[٦].

ولا حضانة لمن بعضها رقيق أيضاً؛ لنقصانها[٧].

ولو كان نصف الولد حراً ونصفه رقيقاً فنصف حضانته للسيِّد، ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار، فإن اتفقا على المهايأة[٨]، أو على استئجار من يحضنه، أو رضي أحدهما بالآخر فذاك[٩]، وإن تمانعا لم يضيع واستأجر الحاكم من يحضنه[١٠][١١]، وأوجب المؤونة على السيِّد، أو[١٢] على من يقتضي الحال الإيجاب عليه[١٣].

---

(١) في (ز): (عاصم)، وهو خطأ.

(٢) في (ز) زيادة: (بالمنع).

(٣) في (ز): (لولد).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

(٥) في (ظ): (ذكرناه).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٤/ ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٨٩/ ب).

(٨) تهايأ القوم من الهيئة، جعلوا لكل واحدٍ هيئة معلومة، أي: نوبة معلومة، والمهايأة في الدار ونحوها: مقاسمة المنافع. انظر: «طلبة الطلبة» ص٢٣٠، «المصباح المنير» (٢/ ٦٤٥).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤)، «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩ - ١٠٠).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤).

(١١) من قوله: (أو رضي أحدهما) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٢) لفظة: (أو) سقطت من (ظ).

(١٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٠).

والرابع: أن تكون أمينة[١]، فلا حضانة للفاسقة؛ لأن الفاسق لا يلي[٢]؛ ولأنها لا يؤمن من[٣] أن تخون في حفظه؛ ولأنه لا حظ له[٤] في حضانتها؛ لأنه ينشأ على طريقتها[٥].

والخامس: أن تكون فارغة خليَّة[٦]، فلو نكحت أجنبياً سقط حقها من الحضانة[١١]؛ لما سبق من الخبر، وروي أنه ﷺ قال: «الأيِّم[٧] أحق بولدها ما لم تتزوج»[٨]؛ ولأن النكاح يشغلها بحق[٩] الزوج، ويمنعها من الكفالة[١٠].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ).

(٣) لفظة: (من) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) في (ز): (لها).

(٥) «الحاوي» (١٥/ ١٠٦)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٧) في (ي) و(ظ): (الأم).

(٨) رواه الدارقطني من حديث أبي العوام عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأة خاصمت زوجها في ولدها، فقال النبي ﷺ «المرأة أحق بولدها ما لم تزوج». «سنن الدارقطني» (٣/ ٣٠٤ - ٣٠٥) باب المهر، حديث (٢١٩). قال ابن الملقن: «والمثنى ضعيف، وأبو العوام هو عمران بن داور، مختلف فيه». اهـ. «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٥٨). وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١١): «وفيه المثنى بن الصباح، وهو ضعيف». انظر ترجمة عمران بن داور في «ميزان الاعتدال» (٣/ ٢٣٦) رقم (٦٢٨٢)، وفي «تقريب التهذيب» ص٤٢٩، رقم (٥١٥٤).
وانظر: ترجمة المثنى بن الصباح في «ميزان الاعتدال» (٣/ ٤٣٥) رقم (٧٠٦١)، وفي «تقريب التهذيب» ص٥١٩ رقم (٦٤٧١).

(٩) في (ي): (شغلها لحق).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٦).

ولا أثر لرضا الزوج، كما لا أثر لرضا السيِّد بحضانة الأمَة[١]، وقد يرجعان فيتشوش أمر المولود.

ولو نكحت عم الطفل ففيه وجهان[٢]:

أشبههما[٣]: أنه لا يبطل حقها؛ لأن العمَّ أيضاً صاحب حق في الحضانة[٤]، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي، وهذا هو المذكور في الكتاب، وفي «التتمة»[٥] وبه قال القفَّال[٦]، ويقال: إن صاحب «التلخيص» خرجه من نص[٧] الشافعي[٨] رضي الله عنه فيما إذا نكحت الجدَّة جدَّ الطفل أنه لا يبطل حقها من الحضانة[٩]، وكذا لو[١٠] كانت في نكاحه يثبت[١١] لها حق الحضانة؛ بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي.

---

(١) في (ي): (الأم)، والصواب ما أثبته.
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ ب)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، (ل٢٩٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٣) في هامش (ي): (أشهرهما).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٢/ ب).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ ب).

(٧) في (ي) و(ظ): (قول).

(٨) انظر: «التلخيص» (ل٨٦/ ب)، ص٥٦٥ من المطبوع، وقد صرح بذلك حيث قال: «قلته تخريجاً».

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(١٠) في (ي): (إذا).

(١١) في (ز): (ثبت).

والثاني: أنه يبطل حقها؛ لإطلاق الخبر، وليس العم كالجد؛ لأن[١] الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب بخلاف العمّ[٢].

وقوله في الكتاب: (عمُّ الطفل أو محارمه)، من محارمه عم أبيه وابن أخيه وابن أخته[٣]، لكن لفظ (المحارم) إنما كان يحسن أن لو كان المحارم هم الملحقون بالعم وليس كذلك، بل الخلاف في العمّ والأم يطرد[٤] في نكاح التي لها الحضانة قريباً للطفل له حق في الحضانة، كما إذا نكحت أُمه ابن عم الطفل، أو خالته ـ إذا[٥] صارت الحضانة لها ـ عم الطفل، أو عمته ـ إذا صارت الحضانة لها ـ خاله، هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره[٦]، ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدَّة جدَّ الطفل أو الأم عمه على أحد الوجهين، إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبى فله[٧] المنع وعليها الامتناع[٨].

ثم إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد[٩]، أما[١٠] إذا سافر أحدهما فسيأتي حكمه من بعد[١١].

---

(١) في (ز) و(ظ): (فإن).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٣) قوله: (وابن أخته) ليس في (ظ).

(٤) في (ي): (مطرد).

(٥) في (ظ): (أو).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٠).

(٧) في (ز): (فلها).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٠).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٧)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(١٠) في (ي): (فأما).

(١١) قوله: (من بعد) ليس في (ي).

وهل يُشترط لاستحقاقها الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعاً؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا، ولها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع[٢]، وعلى[٣] الأب أن يستأجر مرضعة[٤] ترضعه عند الأم[٥].

والثاني: نعم؛ لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، وعلى هذا فلا تمنع الأم من زيارته[٦].

والأول أصح عند صاحب «التهذيب»[٧]، وأجاب الأكثرون بالثاني، ونسبوا الأول إلى مذهب أبي حنيفة[٨].

ثم في الفصل مسألتان نذكرهما مع ما يناسبهما:

إحداهما: لو أسلمت الكافرة، أو أفاقت المجنونة، أو عتقت الأمة[٩]، أو حسن حال الفاسقة تثبت لها الحضانة[١٠]؛ لارتفاع المانع[١١].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٢) في (ي): (الرضاع).

(٣) في (ز): (فعلى).

(٤) في (ز): (من).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠١).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٠).

(٨) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٠٨)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٣٤)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١)، «البناية» (٥/ ٥٣٦)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠٠).

(٩) في (ي): (الأم)، وهو خطأ.

(١٠) في (ز): (ثبت لها حق الحضانة).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

ولو طُلِّقت التي سقط حقها بالنكاح عاد حقها[١] خلافاً لمالك[٢].

لنا: القياس على الصورة المذكورة، ولا فرق بين أن يكون الطلاق بائناً أو رجعياً[٣]؛ لحصول الفراغ في الحالتين، هذا هو الظاهر المنصوص[٤].

وقال أبو حنيفة والمزني[٥]: لا يعود حقها بالطلاق الرجعي حتى تنقضي العدَّة.

وعن ابن سريج تخريج قول مثله؛ لمضاهاة الرجعية المنكوحة في الأحكام[٦].

واحتجَّ له الشيخ أبو علي بأن الرجعية تستحق النفقة عليه، ولو كان لها أن تحضن ولدها من غيره وترضعه لسقطت نفقتها[٧]، كما قال الشافعي رضي الله عنه

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٢) هذا هو المشهور من مذهب مالك، وقيل: يعود لها حق الحضانة. انظر: «المدونة» (٢/ ٣٥٦)، «التفريع» (٢/ ٧١)، «المعونة» (٢/ ٩٤١)، «الكافي» (٢/ ٦٢٦)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٣، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٦٣).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «شرح السنة» (٩/ ٣٣٢).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٤، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٤)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب).

في امرأة المفقود إذا اعتدَّت بأمر الحاكم ونكحت ثم عاد الزوج الأول وقد ولدت من الثاني[١]: أنه لا نفقة عليه في[٢] إرضاعها ولد[٣] غيره[٤].

وعلى الأول، فإنما يعود حقها في العدة إذا كانت تعتد في بيت الزوج إذا رضي بأن تُدخِل الولد بيته، فإن لم يرض لم يكن لها أن تُدخِلَه[٥] بيته، وكذا[٦] في البائنة[٧]، وإذا رضي لم يكن رضاه كالرضا في صلب النكاح؛ لأن المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع واستهلاك منافعها فيه، والمنع هاهنا يرجع إلى المسكن، فإذا أذن[٨] كان كالمعير[٩].

الثانية[١٠]: إذا امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فهل ينتقل حق الحضانة إلى الجدَّة؟ فيه وجهان[١١]:

أصحهما: نعم، كما لو ماتت أو جُنَّت[١٢].

---

(١) قوله: (من الثاني) ليس في (ي).

(٢) في (ظ) زيادة: (مدة).

(٣) لفظة: (ولد) ليست في (ي).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢٤٠)، «مختصر المزني» ص٢٢٥.

(٥) في (ز): (تدخل).

(٦) في (ز): (وكذلك).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٣)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠١).

(٨) في (ظ): (رضي).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٤)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٩).

(١٠) في (ي) و(ظ): (والثانية).

(١١) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٤٤١)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(١٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

والثاني ـ وبه قال ابن الحدَّاد ـ: لا؛ لأن أهليتها باقية، وإنما تركت حقها، بخلاف ما إذا ماتت أو جُنَّت، فصار كولاية التزويج إذا مات الأقرب أو جن يزوِّج الأبعد[١]، وإذا غاب أو عضل[٢] ينوب عنه السلطان، ولا يزوِّج الأبعد، وذكروا على هذا أن الحضانة تكون للأب ونزلوه منزلة السلطان وهو بعيد، وحق التشبيه بولاية النكاح أن تكون الحضانة للسلطان[٣][٤]، وكذلك حكاه في «التتمة» عن ابن الحدَّاد[٥].

والصحيح: أنه[٦] مهما امتنع الأقرب عن الحضانة تكون الحضانة لمن يليه، لا للسلطان[٧]؛ لأن الحضانة لحظ[٨] الطفل، فتفويضها إلى القريب الذي هو أشفق وأشد اهتماماً به، وأكرم إعالة[٩] أولى[١٠]، بخلاف ولاية النكاح لأن الغائب يمكنه التزويج في الغيبة، فإذا لم يفعل ناب عنه السلطان، ولا يمكنه الحضانة في الغيبة[١١]، فصار كما إذا نكحت مستحقة الحضانة لما لم يمكنها القيام بها سقط حقها، وانتقل

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(٢) «العضل: المنع، عضل المرأة يعضل بضم الضاد وكسرها إذا امتنع من تزويجها». «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥١. وانظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤١٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(٤) من قوله: (وهو بعيد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٣/ ب).

(٦) لفظة: (أنه) ليست في (ظ).

(٧) في (ي): (لا إلى السلطان).

(٨) في (ي): (لحق)، وفي (ز): (لحفظ).

(٩) في (ز): (اعتناء به).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٣٨).

(١١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

إلى من بعدها. والله أعلم.

وليعلم قوله في الكتاب: (أن تكون الأم مسلمة)، بالواو وبالحاء؛ لأن[١] عن ابن[٢] أبي هريرة وغيره من الأصحاب أن عند أبي حنيفة لا[٣] يبطل حق الحضانة بالكفر[٤].

وليعلم[٥] بالواو قوله: (إلاَّ إذا نكحت عم الطفل أو محارمه).

واحتجَّ في «التتمّة»[٦] لبقاء[٧] حق الحضانة إذا نكحت مستحقة الحضانة من له حق في الحضانة، أو كانت في نكاح مثله بما روي: أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة رضي الله عنهم تنازعوا في حضانة بنت حمزة رضي الله عنه بعد ما استشهد رضي الله عنه، فقال علي: «بنت عمي، وعندي بنت رسول الله ﷺ»، وقال زيد رضي الله عنه: «بنت أخي»، وكان رسول الله ﷺ قد آخى بين حمزة وزيد، وقال جعفر رضي الله عنه: «بنت عمي، وعندي خالتها»[٨]، فقال رسول الله ﷺ: «الخالة أم»[٩] وسلَّمها إلى

---

(١) في (ي): (لأنه).

(٢) لفظة: (ابن) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) لفظة: (لا) ليست في (ي)، والصواب ما أثبته.

(٤) وقال بعض الحنفية: إذا كانت كافرة فعقل الولد فإنه يؤخذ منها، لئلا تعوده أخلاق الكفار وتفتنه عن دينه. انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١٠)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٣١)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٢).

(٥) في (ي): (وأعلم).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٢/ ب).

(٧) في (ي): (ببقاء)، وفي (ز): (أن).

(٨) من قوله: (وقال زيد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) الحديث بمعناه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٥/ ٣٠٣ - ٣٠٤) كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان بن فلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، =

جعفر، جعل[1] لها الحضانة وهي ذات زوج[2].

وقوله: (وإن كانت رجعية)، معلم بالحاء والزاي.

وقوله: (إلى البعيد لا إلى السلطان)، بالواو. والله أعلم.

* * *

= حديث (٢٦٩٩) عن البراء بن عازب رضي الله عنه. ورواه أيضاً في كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، (٧/ ٤٤٩)، حديث (٤٢٥١)، ونصه: «الخالة بمنزلة الأم».
ورواه أبو داود في «سننه» (٢/ ٧٠٩) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث (٢٢٨٠) عن علي رضي الله عنه، ولفظه: «الخالة بمنزلة الأم». وفي رواية قال: «وأما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإنما الخالة أم» حديث (٢٢٧٨). وفي رواية: فقضى بها لجعفر، وقال: «إن خالتها عنده» حديث (٢٢٧٩).

(١) في (ز): (وجعل).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٢/ ب).

قال:

(أمـا صفـةُ الـمَحضـون، فـهي[1] أن لا يَسـتقلَّ كالصَّغـيِر والمجنـونِ والـمَعتوه، والبكرُ البالغةُ[2] عليها ولايةُ الإسكانِ للأبِ والجدِّ، وأما[3] الَّثيِّبُ فلا إلَّا عندَ تُهمةٍ فيَثبتُ حقُّ الإسكانِ لأوليائِها؛ أعني العَصَبات، ثم الأمُّ أولى بالصَّغير. أما[4] إذا[5] بلغَ سنَّ الَّتمييزِ خُيِّر بينهما، فإن[6] اختارَ أحدَهما سُلِّمَ إليه، فإن[7] رَجَعَ استردّ. ويستوي فيه الغلامُ والجارية، وهل يجري التَّخييرُ بيَن الأمِّ ومن على حاشـيةِ النسـب؟ فيه وجهان. ويجرى هذا الخلافُ في التَّخييرِ بينَ الأبِ والأختِ والخالة، فإذا[8] اختارَ الأبَ لم يمنع الأمَّ من الزِّيارة، وإذا اختارَ الأمَّ فعلى الأبِ مراعاتُه بالتَّسليمِ[9] إلى[10] المكتبِ[11] والحِرفة).

فيه مسألتان:

إحداهما: المحضون من لا يستقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه

---

(١) في (ز): (فهو).

(٢) في (ظ): (إلى قوله: فعلى الأب مراعاته بالتسليم إلى المكتب والحرفة).

(٣) لفظة: (أما) ليست في (ي) و«الوجيز» (٢/ ١١٨).

(٤) لفظة: (أما) ليست في (ز).

(٥) في (ز): (فإذا).

(٦) في (ز): (فإذا).

(٧) في (ي): (وإن).

(٨) في «الوجيز»: (وإذا).

(٩) في (ز): (والتسليم).

(١٠) لفظة: (إلى) ليست في (ي).

(١١) في (ي): (للمكتب).

إما لصغر أو جنون أو خبل و[١] قلة تمييز أو فقده[٢]، ومهما بلغ الغلام رشيداً وليَ أمر نفسه واستغنى[٣] عمن يحضنه، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما إن افترقا[٤]، ولكن الأولى أن لا يفارقهما؛ ليخدمهما ويصل إليهما بره[٥].

وإن بلغ عاقلاً غير رشيد فقد أطلق مطلقون أنه كالصبي لا يفارق الأبوين وتدام حضانته[٦].

وقال القاضي ابن كجٍّ: إن لم يكن مصلحاً لما له ولم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك[٧].

وأما إذا كان اختلال الرشد لعدم الصلاح في الدين فالمذهب أنه يسكن حيث يشاء[٨]، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما[٩].

وعن أبي[١٠] الحسين أن بعض الأصحاب قال: تدام حضانته إلى ارتفاع

---

(١) في (ي): (أو).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦).

(٣) في (ظ): (استغنى) دون واو.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٣)، «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٥)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(٥) في (ظ): (ببره).

انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٨/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٢).

(٨) في (ظ): (شاء).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٢).

(١٠) لفظة: (أبي) ليست في (ظ).

الحجر عنه، وهذا التفصيل حسن أو هو[١] أحسن، وأما الأنثى إذا بلغت فإن كانت[٢] ذات زوج فتكون عند زوجها[٣]، وإلا فإن كانت بكراً فتكون مع أبويها أو مع أحدهما إن افترقا، وتختار[٤] من شاءت[٥] منهما[٦].

وهل تجبر على ذلك؟ فيه وجهان[٧]:

أحدهما: نعم، وليس لها الاستقلال؛ لأنها في معرض الآفات، وإذا كان للأب والجد إجبارها على النكاح وهو أعظم حبسا، فلأن يجوز لهما الحبس في البيت كان ذلك[٨] أولى[٩].

والثاني: لا، ولها أن تسكن حيث شاءت[١٠]، ولكن يكره لها مفارقتهما؛ لما يخاف من الآفات، وهذا ما يوجد في كتب أصحابنا العراقيين[١١][١٢].

---

(١) في (ي): (وهو).

(٢) في (ي) و(ظ): (وكانت).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٤) في (ز): (تختار) دون واو.

(٥) في (ي): (تشاء).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٨) لفظة: (ذلك) ليست في (ي) و(ظ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤١).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٧)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٣)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٢٨/ ب).

(١٢) لفظة: (العراقيين) ليست في (ي).

ورأي الإمام[١] وصاحب الكتاب[٢]: الأول أظهر، وكذلك[٣] ذكر[٤] القاضي ابن كجٍّ: أنه ظاهر المذهب.

وقوله في الكتاب: (عليها[٥] ولاية الإسكان للأب والجد)، يعني: إسكانها عندهما وضمها إليهما، وقد أشار إلى تخصيص هذه الولاية بالأب والجد كولاية الإجبار على النكاح، وصرَّح به في «البسيط»[٦] و«الوسيط»[٧]، لكن ذكر في «التهذيب»[٨]: أن الأب يضمها إلى نفسه إلى أن تتزوج وتزف، وكذا الجد عند عدمه، وفي الأخ والعم وجهان[٩].

وإن كانت ثيباً فالأولى[١٠] أن تكون عند الأبوين أو أحدهما، ولا تجبر عليه باتفاق الأصحاب؛ لأنها صاحبة اختيار وممارسة بعيدة عن الخديعة[١١]، وهذا إذا لم تكن تهمة ولم تُزَنَّ بريبة[١٢]، فإن كان هناك شيء من ذلك، فللأب والجد

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٥/ ٥٤٧).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٣) في (ظ): (وكذا).

(٤) في (ي): (ذكره).

(٥) في (ي) و(ظ): (عليهما).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٧) انظر: «الوسيط»، (٦/ ٢٤١).

(٨) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٩٦).

(٩) قال النووي: «أرجحهما: ثبوتها». «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٢).

(١٠) في (ظ): (والأولى).

(١١) انظر: «الشامل» (ل١٣٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٨)، «بحر المذهب» (ل٢٢٨/ ب)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(١٢) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٨/ ب).

ومن[1] يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغير المحرم يسكنها موضعاً يليق بها، ويلاحظها صيانة لها، ودفعاً للعار عن النسب، وهذا كما أنهم يعترضون على النكاح إذا فقدت الكفاءة[2].

وعبر في الكتاب عن هذه الجملة بقوله: (فيثبت[3] حق الإسكان لأوليائها، يعني العصبات)، وقد يفهم من[4][5] هذا تخصيص هذه الولاية بالعصبات الذين يعترضون على النكاح لفوات الكفاءة، ولكن[6] ذكر في «التهذيب»[7]: أن في موضع التهمة يضمها إلى نفسه أحد الأبوين وأي الأولياء كان من جد أو أخ أو عم[8]، فأثبت ذلك للأم كما أثبته للعصبات.

ولو فرضت[9] التهمة في حق البكر، فهي أولى بالاحتياط، فتمنع من الانفراد بلا خلاف[10].

وحكى في «العدة» عن الأصحاب: أنهم ذكروا في الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة وانقدحت تهمة، أنه يمنع من مفارقة الأبوين[11].

---

(١) في (ز): (لمن).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٣) في (ي): (ويثبت).

(٤) لفظة: (من) ليست في (ز).

(٥) من قوله: (الكتاب عن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ز) و(ظ): (لكن) دون واو.

(٧) «التهذيب» للبغوي (٦/ ٣٩٦).

(٨) انظر: «التهذيب» (جـ٧ ل١٥٠/ أ).

(٩) في (ز) كأنها: (عرضت).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٣).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٣).

وإذا[١] ادَّعى الولي[٢] ريبة وأنكرت هي، فقد ذكر احتمالان[٣]:

أحدهما[٤]: أن[٥] الاحتكام على العاقلة الحرة[٦] بمجرد الدعوى بعيد[٧].

والثاني ـ وهو الأقرب ـ: أنه يؤخذ بقوله ويحتاط بلا بينة؛ فإن إسكانها في موضع البراءة أهون من الافتضاح لو قامت بينة.

الثانية: إنما يحكم بأن الأم أولى بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلاً، وهو الصغير في مبدأ الأمر، والمجنون[٨].

فأما[٩] إذا[١٠] حصل للصغير التمييز، فيخيَّر بين الأبوين عند افتراقهما، ويكون عند من اختار منهما[١١]؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه»[١٢].

---

(١) في (ي): (فإذا).

(٢) في (ز): «الولد»، وهو خطأ. (م ع).

(٣) في (ي): (ذكروا احتمالين).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٨)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٤) لفظة: (أحدهما) ليست في (ز).

(٥) في (ز): (لأن).

(٦) لفظة: (الحرة) ليست في (ز).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤١).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ).

(٩) لفظة: (فأما) ليست في (ظ)، وفي (ي): (وأما).

(١٠) في (ظ): (فإذا).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١١١/ ب)، «الشامل» (ل١٣٤/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(١٢) رواه بهذا اللفظ: الشافعي في «الأم» (٥/ ٩٢). ومن طريقه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣) كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحقّ بولدها ما لم تتزوج. =

وعنه رضي الله عنه: أنه اختصم رجل وامرأة في ولده منها[1] إلى رسول الله ﷺ فقالت المرأة[2]: «يارسول الله[3]، إن ابني هذا قد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة[4]، وإن أباه يريد أن يأخذه مني»، فقال الأب: «أأحد يحاقني في ابني؟»، فقال رسول الله ﷺ: «ياغلام هذه أمك وهذا أبوك فاتبع أيهما شئت، فاتبع أمه»[5].

= ورواه بهذا اللفظ أيضاً: الترمذي في «سننه» (٣/ ٦٢٩) كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث (١٣٥٧)، وقال: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح». ورواه أيضاً: ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٧٨٧) كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، حديث (٢٣٥١)، وفيه زيادة: «وقال: «يا غلام، هذه أمك وهذا أبوك»». ورواه أحمد في «المسند» (١٣/ ٧٣)، حديث رقم (٧٣٤٦) (تحقيق أحمد شاكر)، ولفظه: «خيَّر النبي ﷺ رجلاً وامرأة وابناً لهما، فخيِّر الغلام، فقال رسول الله ﷺ: «يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك، اختر»»، قال العلامة أحمد شاكر: «إسناده صحيح».

(١) في (ظ): (ولد بينهما).

(٢) لفظة: (المرأة) ليست في (ي).

(٣) قوله: (يا رسول الله) ليس في (ز).

(٤) قال السيوطي: «بكسر العين وفتح النون، بئر على بريد من المدينة». «شرح السيوطي على سنن النسائي» (٦/ ١٨٥ - ١٨٦).

(٥) الحديث بمعناه، رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ١٥٧ - ١٥٨)، باب أي: الوالدين أحق بالولد، حديث (١٢٦١١) ـ (١٢٦١٢). ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٣٧) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير. ورواه الدارمي في «سننه» (٢/ ٩٢) كتاب الطلاق، باب في تخيير الصبي بين أبويه، حديث (٢٢٠٨). ورواه أيضاً: أبو داود في «سننه» (٢/ ٧٠٨) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث (٢٢٧٧). والنسائي في «سننه» (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث (٣٤٩٦). والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٩٧) كتاب الأحكام، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣) كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج. قال ابن الملقن: «صححه ابن القطَّان»، «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٥٩). وكذا قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٢).

قولها[١]: «نفعني وسقاني» أي: بلغ حداً أنتفع به بحمل ماء أو متاع.

وروي: أن رجلاً وامرأة أتيا أبا هريرة رضي الله عنه يختصمان في ابن لهما، فقال أبو هريرة: «لأقضين بينكما بما شهدت رسول الله ﷺ يقضي به، يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فاختر أيهما شئت»[٢].

وعن عمر رضي الله عنه: «أنه خيَّر غلاماً بين أبويه»[٣].

ويستوي في التخيير الغلام والجارية، كما يستويان في الانتساب[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] رضي الله عنهما: لا تخيير[٧]، ثم عند أبي حنيفة يكون الغلام مع الأم حتى يستقل بأن يأكل ويلبس ويستنجي بنفسه ثم يسلم إلى الأب، والجارية تكون معها حتى تحيض أو تتزوج[٨].

---

(١) في (ي): (قوله).

(٢) انظر: تخريج الحديثين قبله.

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ١١٠) باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، رقم (٢٢٧٧)، قال: أخبرنا سفيان عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه». ورواه أيضاً ـ بنفس الإسناد ـ: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٣٦) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولهما ولد صغير، ولفظه: «شهدت عمر خيَّر صبياً بين أبيه وأمه». وقال البيهقي: «وروى الشافعي في القديم عن سفيان بن عيينة، فذكره كما في «سنن سعيد بن منصور»»، انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٤) كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا ... إلخ.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠١)، «شرح مختصر المزني» (ل١١/ ب)، «الشامل» (ل١٣٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(٥) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٠٨)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٢)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٧١)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠٣).

(٦) انظر: «التفريع» (٢/ ٧٢)، «المعونة» (٢/ ٩٤١)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٤.

(٧) في (ي) و(ظ): (لا تخير).

(٨) في (ي) و(ظ): (تزوج). =

وعند مالك: يكون الغلام مع الأم حتى يُثْغَر[١]، ويروى حتى يبلغ[٢]، وتكون الجارية معها حتى تتزوج[٣] ويدخل بها الزوج[٤].

وقال أحمد: يخيَّر الغلام[٥] ولا تخيَّر الجارية، بل الأم أحق[٦] بها[٧].

= انظر: «المبسوط» (٥/ ٢٠٧ -٢٠٨)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٢)، «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٧١ - ٣٧٢).

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٧٢)، «الكافي» (٢/ ٦٢٥)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٤.
ومعنى «يُثغر»: أي: تسقط أسنانه الرواضع، يقال: ثُغِرَ الصبي إذا سقطت أسنانه، فإذا نبتت قيل: اثَّغر واتَّغَرَ بالثاء والتاء مع التشديد. انظر: «المغرب» (١/ ١١٦)، «لسان العرب» (٤/ ١٠٣ - ١٠٤)، مادة (ثغر)، «المصباح المنير» (١/ ٨٢).

(٢) هذا هو المشهور. انظر: «المدونة» (٢/ ٣٥٦)، «التفريع» (٢/ ٧٢)، «المعونة» (٢/ ٩٤١)، «الكافي» (٢/ ٦٢٥)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٤، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٥٥).

(٣) في (ظ): (تزوج).

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ٣٥٦)، «التفريع» (٢/ ٧٢)، «المعونة» (٢/ ٩٤١)، «الكافي» (٢/ ٦٢٥)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٤، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٥٥).

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٣)، «المغني» (١١/ ٤١٥ - ٤١٨)، «الكافي» (٣/ ٣٨٥ - ٣٨٦)، «المحرر» (٢/ ١٢٠)، «الإنصاف» (٩/ ٤٢٩ - ٤٣٠).

(٦) هكذا ذكره المؤلف عن الإمام أحمد، ولعله قد تابع في ذلك بعض فقهاء الشافعية كصاحب «الشامل» وصاحب «حلية العلماء» وغيرهما.
والمذهب عند الحنابلة: أن الأم أحق بالجارية حتى تبلغ سبع سنين، فإذا بلغتها انتقلت إلى الأب ولا تخيَّر، قال الزركشي: «هذا هو المذهب المعروف». «شرح الزركشي» (٦/ ٣٤).
وذكر المرداوي عن الإمام أحمد رواية أخرى فقال: «وعنه: الأم أحق بها حتى تحيض، ذكرها ابن أبي موسى». «الإنصاف» (٩/ ٤٣١).
وقال ابن القيم: «وإن بلغت سبعاً، فالمشهور من مذهبه: أن الأم أحق بها إلى تسع سنين، فإذا بلغت تسعاً فالأب أحق بها من غير تخيير». «زاد المعاد» (٥/ ٤٦٧). وصحح المرداوي في «تصحيح الفروع» هذه الرواية. وللمزيد، انظر: «الهداية» (٢/ ٧٣)، «المغني» (١١/ ٤١٨)، «الكافي» (٣/ ٣٨٦)، «المحرر» (٢/ ١٢٠)، «الفروع» (٥/ ٦٢٠)، «معونة أولي النهى» (٨/ ١١٦)، «الروض المربع» ص٦٣٠.

(٧) لفظة: (بها) ليست في (ي).

وسن التمييز في الغالب سبع[١] أو ثمان على التقريب[٢].

قال الأصحاب: وقد يتقدم التمييز على سبع، وقد يتأخر عن ثمان، والحكم يدار على نفس التمييز لا على سنه[٣].

وإنما يخيَّر بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شرائط الحضانة بأن يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين[٤] مقيمين في وطن واحد على ما سيأتي الكلام فيه[٥] في هذا الشرط إن شاء الله تعالى، وأن تكون الأم خليَّة عن النكاح[٦]، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط فلا تخيير[٧] والحضانة للآخر، فإن زال الخلل أنشيء التخيير.

ولو وجدت الشرائط فيهما واختصَّ أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو محبة الولد، ففيه وجهان عن «الحاوي»[٨]:

أحدهما: أنه يترجح من اختص بتلك الزيادة.

وأظهرهما: التخيير.

والتخيير[٩] بين الأم والجد عند عدم الأب كالتخيير بين الأبوين[١٠].

---

(١) في (ظ) زيادة: (سنين).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٤، «الحاوي» (١٥/ ١٠٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٤).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٣/ أ)، «الوسيط» (٢/ ٢٤١).

(٤) لفظة: (عدلين) ليست في (ي) و(ز).

(٥) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٦) قوله: (عن النكاح) ليس في (ز) و(ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (تخير).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٤٥).

(٩) لفظة: (والتخيير) ليست في (ي).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٠).

وهل يجري التخيير بين الأم وبين من على حاشية النسب كالأخ والعم تفريعاً على ثبوت الحضانة لهم، وهو الظاهر؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا، بل الأم أحق؛ لقربها وولادتها كما قبل التمييز.

وأظهرهما[٢]: نعم؛ ويدل عليه ما روي عن عمارة الجرمي[٣] أنه[٤] قال: «خيرني عليّ ـ كرم الله وجهه[٥] ـ بين عمي وأمي، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان»[٦].

وفي ابن العمّ[٧] مثل هذا الخلاف، ولكن في الولد الذكر، أما الأنثى فلا تخير[٨]،

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٧/ أ، ب)، «الوسيط» (٢/ ٢٤٢)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٣) عمارة بن ربيعة الجرمي، ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل»، وذكر حديثه في التخيير، ولم يذكر فيه جرحاً. انظر: «الجرح والتعديل» (٦/ ٣٦٥).

(٤) لفظة: (أنه) ليست في (ظ).

(٥) في (ز): (عليه السلام).

(٦) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٩٢) قال: أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة الجرمي قال: «خيرني علي بين أمي وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: «وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا، خيرته»». وقال الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله الجرمي فذكره ...، قال إبراهيم: وفي الحديث: «وكنت ابن سبع أو ثمان سنين». ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤) كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا. ورواه مختصراً سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ١١١) باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، أثر (٢٢٧٩). وفي معناه: ما رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ١٥٦) باب أي: الأبوين أحق بالولد، أثر (١٢٦٠٩). وما رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٣٩) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الأولياء والأعمام أيهم أحق بالولد.

(٧) في (ي) و(ظ): (عم).

(٨) في (ي): (تخيير).

بل تكون مع الأم؛ لأنه ليس بمحرم، قاله في «التهذيب»[١].

ويجري الخلاف في التخيير بين الأب وبين[٢] الأخت والخالة إذا قدمناه عليهما قبل التمييز[٣] على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

وإذا اختار أحد الأبوين ثم اختار الآخر حولناه إلى الآخر، فإن[٤] عاد واختار الأول أعدناه إلى الأول[٥]؛ وذلك لأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه[٦]؛ ولأن المتبع شهوته[٧]، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت آخر[٨]، كما يشتهي طعاماً في وقت، ويميل عنه في وقت آخر[٩]؛ ولأنه قد يقصد مراقبة الجانبين، فإن أكثر التردد بحيث يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه، فيجعل عند الأم كما قبل وقت[١٠] التمييز[١١]، وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله[١٢].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٦-٣٩٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠).

(٢) لفظة: (بين) ليست في (ز).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٢).

(٤) في (ي) و(ظ): (حولناه إليه فإن).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٤، «الحاوي» (١٥/ ١١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ ب)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٤).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١١٤)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(٩) انظر: «الشامل» (ل١٣٥/ أ).

(١٠) لفظة: (وقت) ليست في (ظ).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٤٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(١٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٣)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

ويتعلق بالتخيير مسألتان أخريان:

إحداهما: إذا اختار الأب وسلم إليه: فإن كان ذكراً، لم يمنعه الأب من زيارة الأم، ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته[١]، وإن زارته لم يمنعها من الدخول عليه[٢].

وله منع الأنثى من زيارة الأم، و[٣] إذا شاءت الأم خرجت إليها[٤] للزيارة[٥]، فهي أولى بالخروج من البنت؛ لسنها وتجربتها[٦]، والزيارة تكون في الأيام مرة على العادة لا في كل يوم[٧].

وإذا دخلت لم تطل المكث[٨]، وإذا مرض الولد ذكراً كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه؛ فإنها أشفق وأهدى إليه[٩]، فأَشبه الحضانة في مبدأ الصغر[١٠]، فإن رضي بأن تُمرِّض الولد في بيته فذاك، وإلا فينقل[١١] الولد إلى بيت الأم[١٢]، ويجب

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١١)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ ب)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥-٣٩٦).

(٣) من قوله: (لا يحوجها إلى) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في (ظ): (إليه).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١١٢)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٦) انظر: «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ أ).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ أ، ب).

(٨) انظر: «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ أ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(١١) في (ي) و(ظ): (فينتقل).

(١٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).

الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تُمرِّض في بيته، وكذا إذا زارت الولد، فإن لم يكن هناك ثالث فيخرج حتى تدخل[١].

وإذا مات لم تمنع من الحضور عند الغسل والتجهيز[٢] إلى أن يدفن[٣]، وإن[٤] مرضت الأم لم يمنع الأب الولد من عيادتها ذكراً كان أو أنثى[٥]، ولا يُمرِّضها[٦][٧].

قال الرُّوياني: إلَّا إذا أحسنت الأنثى التمريض[٨].

وإذا اختار الأم، فإن كان الولد ذكراً فيأوي إليها ليلاً، ويكون بالنهار عند الأب يؤدبه ويعلمه أمور[٩] الدين والمعاش، ويسلمه إلى المكتب والحرفة[١٠]، والأنثى تكون عند الأم ليلاً ونهاراً والأب يزورها على العادة[١١]، ولا يطلب إحضارها

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٢ - ١١٣)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ ب).

(٢) في (ي) و(ظ): (الحضور للغسل والتجهيز).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٣)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٤) في (ي): (وإذا)، وفي (ظ): (فإن).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٢)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٦) لأنه لا يحسن تمريضها. انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٢)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٦).

(٧) قوله: (ولا يمرضها) سقط من (ظ).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٧/ أ).

(٩) في (ز): (أمر).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١١)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٢)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٩ - ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٥/ أ).

عنده[١]، وهكذا الحكم فيما إذا كان الولد عند الأم قبل أن يبلغ سن التخيير[٢].

وقوله في الكتاب: (فعلى[٣] الأب مراعاته بالتسليم إلى المكتب والحرفة)، أشار به[٤] إلى أنه ليس للأب إهماله باختياره الأم[٥]، بل عليه القيام بتأديبه وتعليمه[٦] إما بنفسه أو بتحمل مؤناته، وكذلك المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يجب على الأب رعايته[٧]، وإنما تُقَدَّم الأم فيما يتأتى منها، ويكون من شأنها.

الثانية[٨]: لو خيرناه فاختارهما جميعاً أُقرع بينهما[٩]، وإن لم يختر واحداً منهما، ففيه وجهان[١٠] حكاهما القاضي الرُّوياني[١١]:

أحدهما: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا بد من كفالته إلى البلوغ[١٢]، وهذا ما أورده في «التهذيب»[١٣].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٥/ أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (التمييز).

وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).

(٣) في (ي): (وعلى).

(٤) في (ي): (إشارة).

(٥) في (ي): (للأم).

(٦) لفظة: (وتعليمه) ليست في (ز).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٢).

(٨) في (ي): (والثانية).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٩)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٩).

(١١) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ).

(١٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ).

(١٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٥).

وأشبههما[١]: أن الأم أحق بحضانته؛ لأنه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فنستصحب ما كان[٧]، وهذا ما أورده في «البسيط»[٢].

وذكر الرُّوياني أيضاً: أنه لو[٣] سلم[٤] أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق به، ولا اعتراض للولد، فإن عاد وطلب الكفالة عدنا إلى التخيير[٥]، وأنه لو تدافع الأبوان كفالته[٦] وامتنعا منه، فإن كان بعدهما من يستحق الحضانة كالجد والجدة فيخيَّر بينهما، وإلا فوجهان[٧]:

أحدهما: أنه يخير الولد، ويجبر من اختاره على كفالته نظراً له.

والثاني: يخيَّر عليها من تلزمه نفقته.

وإن[٨] كان[٩] على الوجه الأول لو امتنعا من الحضانة قبل سن التخيير يُقرع[١٠] بينهما، ويُجبر من خرجت قرعته على حضانته[١١].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٩)، «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٣) في (ظ): (إن).

(٤) في (ي) و(ظ): (أسلم).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١١٠).

(٦) من قوله: (كان الآخر أحق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٢٦/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١١٠).

(٨) في (ز) و(ظ): (وأن).

(٩) لفظة: (كان) ليست في (ز) و(ظ).

(١٠) في (ي): (أقرع).

(١١) انظر: «بحر المذهب» (ل٢٢٦/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١١٠).

قال:

(وإذا سافرَ الأبُ سفرَ نقلةٍ سقطَ حقُّ الأم[١]، فله[٢] أخذُ الصَّغيرِ منها إلَّا إذا رافقَتْه في الطريق، وليسَ له ذلك في سفرِ النُّزهةِ ولا في التِّجارةِ وإن طالَت المدّة، وهل له ذلك في النّقلةِ إلى ما دونَ مرحلتَين؟ فيه وجهان).

ما ذكرنا من[٣] أن الأم أولى من الأب قبل أن يُميِّز الولد، وأنه يخيَّر بينهما بعد تمييزه فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد[٤]، فأما إذا أراد أحدهما أن يسافر وكان يختلف بلدهما، نظر:

إن كان السفر لحاجة كحجٍّ وغزوٍ[٥] وتجارةٍ فلا يسافر بالولد؛ لما في السفر من الخطر والضرر، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر[٦]، ولا فرق بين أن تطول مدة السفر أو تقصر[٧].

وعن الشيخ أبي محمد وجه: أن للأب أن يسافر به إذا كان تطول مدة سفره[٨].

---

(١) في (ظ): (إلى قوله: ما دون مرحلتين؟ فيه وجهان).

(٢) في (ز): (وله).

(٣) في (ي): (في).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٣/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٣).

(٥) في (ظ): (وغزوة).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٧) في (ي): (تنقص).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

وإن[١] كان السفر سفر نقلة، فينظر:

إن كان ينتقل إلى مسافة القصر، فللأب أن ينتزعه من الأم ويستصحبه مع نفسه، سواء كان ينتقل الأب أو الأم، أو ينتقل أحدهما إلى بلد والآخر إلى بلد آخر، والمعنى فيه الاحتياط لنسبه[٢]، فإن النسب يحيا بالآباء دون الأمهات[٣]، وإذا[٤] طالت المفارقة بينه وبين الولد لم يؤمن اندراس نسبه وخفاؤه فيتضرر به الولد[٥]؛ وأيضاً: فإن مصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه والقيام بمؤناته تقتضي ذلك. نعم، لو رافقته الأم في الطريق والمقصد دام حقها[٦]، ولو عاد[٧] من[٨] سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها[٩]، ولو[١٠] كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها، لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه[١١].

---

(١) في (ظ): (وإذا).

(٢) في (ي): (احتياطاً للنسب)، وفي (ظ): (احتياط نسبه).
وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٣/ أ)، (ل١١٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٠٧ - ١٢٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٠).

(٣) في (ي): (لا بالأمهات).

(٤) في (ظ): (فإذا).

(٥) في (ي) و(ظ): (الوالد والولد).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ ب)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥١)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٧) في (ز): (عادت).

(٨) في (ز): (عن).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ ب).

(١٠) في (ي): (وإن).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٤/ ب).

وساعدنا مالك[١] وأحمد[٢] على أن للأب أن ينتزع الولد[٣] وينقله، ولا فرق بين أن يكون قد نكحها في بلدها أو في[٤] بلد الغربة[٥].

وعن أبي حنيفة: أنه إن (كان نكحها)[٦] في بلد الغربة فكذلك، وإن نكحها في بلدها[٧] فالأم أحق به.

ويروى عنه: أنه إذا كانت الأم تنتقل والأب مقيم فهو أحق به، إلَّا إذا كانت تنتقل من بلدة إلى قرية[٨].

وإن كان الانتقال إلى ما دون مسافة القصر، فوجهان[٩]:

أحدهما: أنه لا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين[١٠] من بلدة واحدة[١١]،

---

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٧٠)، «المعونة» (٢/ ٩٤١ - ٩٤٢)، «الكافي» (٢/ ٦٥٢)، «القوانين الفقهية» ص٢٢٤.

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٤)، «المغني» (١١/ ٤١٩)، «المحرر» (٢/ ١٢٠)، «التنقيح المشبع» ص٢٦٠.

(٣) من قوله: (واستصحابه وساعدنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) لفظة: (في) ليست في (ز).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ أ).

(٦) في (ز): (ملكها).

(٧) من قوله: (أو في بلد) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٣٢)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٤ - ٤٥)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠٤).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٥/ أ)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(١٠) في (ز): (المحلتين).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠).

وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد[(١)] والقاضي الماوردي[(٢)]، وهو الذي أورده في «التهذيب»[(٣)].

وأشبههما ـ وهو الأصح عند ابن الصبَّاغ والقاضي الرُّوياني[(٤)] ـ: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر؛ لانقطاع مصلحة التعليم والتأديب.

وكأن الخلاف مبني على أن المرعي في الانتقال إلى مسافة القصر: حفظ النسب، أو أن يتأدب الولد ويتعلم؟

فمن قائل بالأول فارقٍ بين الانتقالين؛ بأن القوافل والأخبار فيما دون مسافة القصر تتواصل فلا يخشى اندراس النسب[(٥)]، ومن قائل بالثاني مسوٍّ بين الانتقالين في فوات التأدب[(٦)].

ولو اختلفا، فقال الأب: «أريد النقلة»، وقالت الأم: «بل تريد التجارة»، فهو أعرف بنيته فيصدَّق[(٧)]، ولكن بيمين أو بغير[(٨)] يمين؟ فيه وجهان[(٩)]:

أحدهما: بغير يمين، ويحكى عن القفَّال.

---

(١) انظر: «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٥/ أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٠٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٤).

(٤) انظر: «الشامل» (ل١٣٤/ ب)، «بحر المذهب» (ل٢٢٥/ أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٠)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٣/ ب).

(٦) في (ظ): (التأديب).
وانظر: «الشامل» (ل١٣٤/ ب).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٢٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٠)، «الشامل» (ل١٣٨/ أ).

(٨) في (ز): (غير).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧)، وذكر في «الحاوي» (١٥/ ١٢٩): أنه بيمينه، ولم يذكر خلافاً.

وأصحهما: بيمين؛ لأنه يبطل[(١)] حقها عن الحضانة.

فإن نكل، حلفت وأمسكت الولد[(٢)].

وسائر العصبات من[(٣)] المحارم إذا لم يكن أب كالجد والأخ والعم بمثابة الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال احتياطاً للنسب[(٤)]، وكذا من ليس بمحرم كابن العمّ إن[(٥)] كان الولد ذكراً، وأما الأنثى فلا تسلم إليه[(٦)].

قال في «التتمة»: وهذا إذا لم تبلغ حداً يشتهى مثلها[(٧)].

وفي «الشامل»: أنه لو[(٨)] كانت له بنت ترافقه[(٩)] فتسلم إلى بنته[(١٠)].

والمحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم ليس له نقل الولد إذا كان ينتقل؛ لأنه لا حق له في النسب[(١١)]، وإنما يثبت حق النقل[(١٢)] للأب وغيره إذا

---

(١) في (ز): (لا يبطل) وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧)، وذكر في «الحاوي» (١٥/ ١٢٩): أنه بيمينه، ولم يذكر خلافاً.

(٣) لفظة: (من) ليست في (ز).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٩)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٧/ ب)، «الشامل» (ل١٣٨/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ ب).

(٥) في (ي) و(ظ): (إذا).

(٦) انظر: «الشامل» (ل١٣٧/ ب، ل ١٣٨/ أ).

(٧) فإن بلغت حداً يشتهى مثلها فالأم أولى، لأنه لا يجوز له الخلوة بها. انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ ب).

(٨) في (ي): (إن).

(٩) في (ي) و(ظ): (توافقه).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل١٣٨/ أ).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ ب).

(١٢) في (ي): (التنقل).

استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة[1].

وذكر في «التتمة»: أنه لو كان للولد جد مقيم وأراد[2] الأب[3] الانتقال، كان له أن ينقل الولد ولم تمنع إقامة الجد منه، وكذا حكم الجد عند عدم الأب، ولا تمنعه منه إقامة الأخ أو العمّ[4]، لكن لو لم يكن أب ولا جد وأراد الأخ الانتقال وهناك ابن أخ أو عم مقيمان، فليس[5] له أن ينتزع[6] الولد من الأم وينقله[7]، وفرق بأن كل واحد من الأب والجد أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما[8]، ومن على[9] الحواشي يقرب بعضهم من بعض فالمقيم منهم يعتني بحفظه.

فرع:

يشبه أن يدام حق الأم إذا كان محل واحد من الأبوين يسافر سفر حاجة، واختلف بهما المقصد والطريق، ويجوز أن يقال: يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر[10].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧).
(٢) في (ي): (فأراد).
(٣) لفظة: (الأب) ليست في (ي).
(٤) في (ي): (والعم).
(٥) في (ي): (لم يكن)، وفي (ظ): (وليس).
(٦) في (ي): (انتزاع).
(٧) في (ي): (ونقله).
(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل٩٤/ ب).
(٩) قوله: (من على) ليس في (ي).
(١٠) لفظة: (أقصر) سقطت من (ظ).
قال النووي: «المختار أنه يدام مع الأم، وهو مقتضى كلام الأصحاب». «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٨).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في اجتماعِ الـحَواضن[١]

فإن[٢] تدافعوا، فالحضانةُ[٣] على من عليه النَّفقة، وإن تزاحموا فالنَّظرُ في أطراف:

الأول: في النِّسوة[٤]، والجديدُ: أن الأمَّ أولى، ثم أمّهاتُها الـمُدلياتُ بالإناث، ثم أمُّ الأبِ وجَدّاتهُ الـمُدلياتُ بالإناث، ثم أمُّ الجدِّ وجدّاتُه كما سَبَق[٥]، ثم الأخواتُ ثم الخالات، ثم بناتُ الإخوة، ثم العـمّات. وفي القَديمِ قُدِّمَ الأخواتُ للأمِّ والخالاتُ على أمَّهاتِ الأبِ[٦] لإدلائِهنَّ بالأم).

معظم الغرض الآن: بيان[٧] ترتيب المستحقين للحضانة، ومن يستحقها من الأقارب ومن لا يستحقها، والكلام[٨] في الغرض الثاني مخلوط بالكلام في الأول فنؤديهما[٩] كذلك، ونقول: مهما اجتمع اثنان فصاعداً من مستحقي الحضانة، نظر:

(١) في (ظ): (إلى قوله: والخالات على أمهات الأب، لإدلائهن بالأم).

(٢) في (ي): (فإذا).

(٣) في (ز): (فالحواضن).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١١٩): (الكسوة)، وهو غلط ظاهر.

(٥) زاد في (ز) هنا: «ثم أم أبي الجد وجدّاته كما سبق». (م ع).

(٦) في (ز): (الأم)، وهو خطأ ظاهر.

(٧) لفظة: (بيان) ليست في (ز).

(٨) في (ز): (فالكلام).

(٩) في (ي): (فنوردهما).

إن تراضوا بواحدٍ فذاك، وإن تدافعوا وتواكلوا فقد أطلق الكتاب: أنها تجب (على من عليه النفقة)؛ لأن الحضانة من الكفاية، ولا شك أنه الصحيح، لكن يجوز إعلامه بالواو؛ لما ذكرنا[١] عن حكاية الرُّوياني في[٢] أنه إذا امتنع الأبوان من الحضانة يُقرع بينهما ويُجبر عليها[٣] من خرجت قرعته.

وإن طلبها كل واحد منهم[٤] وتزاحموا وهم جميعاً بالصفات المشروطة في الحضانة، فهم إما محض الإناث أو محض الذكور، أو مختلطون من الصنفين، فهذه ثلاثة أطراف:

أحدها: الإناث المحض، وأولاهن الأم[٥]؛ لقربها ووفور[٦] شفقتها[٧]، ثم أمهاتها المدليات بالإناث[٨]؛ لأنهن يشاركنها في الإرث والولادة[٩]، ويقدم منهن الأقرب فالأقرب[١٠]، ويقدمن على أمهات الأب والجد وإن بعدن وقربت أم

---

(١) في (ي): (ذكرناه).

(٢) لفظة: (في) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) في (ي): (عليهما)، والصواب ما أثبته.

(٤) لفظة: (منهم) ليست في (ز).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٥، «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٤).

(٦) في (ي): (وقوة).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٧).

(٨) لفظة: (بالإناث) ليست في (ي).

وانظر: «مختصر المزني» ص٢٣٥، «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٤)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٣).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

الأب[١]؛ لاختصاصهن بالولادة المحققة، وولادة أم الأب والجد ظاهرة؛ ولأنهن أقوى في الإرث فإنهن[٢] لا يسقطن بالأب بخلاف أمهات الأب[٣]، ثم بعد أمهات الأم[٤] قولان:

الجديد[٥]: أنه تقدم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أب الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أب الجد ثم أمهاتها كذلك، ويتقدم منهن الأقرب فالأقرب، ويتأخر عنهن[٦] الأخوات والخالات[٧]، وبهذا قال أبو حنيفة[٨].

ووجِّه بأنهن جدات وارثات فيتقدمن على الأخت والخالة كأمهات الأم[٩]؛ وبأنهن أكثر شفقة وأقوى قرابة ولذلك يعتقن على الولد.

والقديم: أنه يقدم الأخوات والخالات على هؤلاء[١٠] الجدات، أما الأخوات؛

---

(١) في (ظ): (الأم)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٦ ل١٦٤/ ب).

(٢) لفظة: (فإنهن) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٧).

(٤) في (ي) و(ز): (الأب)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٦ ل١٦٤/ ب).

(٥) قال الماوردي: «وهذا منصوص الشافعي ومقتضى أصوله». «الحاوي» (١٥/ ١١٨). وقال أبو الطيب: «وهو الصحيح». «شرح مختصر المزني» (ل١١٤/ ب).
وانظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل١٣٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٦)، «البسيط» (جـ٤ ل٢٩٤/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٦) في (ي): (منهن).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧).

(٨) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١٠)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٩)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ).

(١٠) لفظة: (هؤلاء) ليست في (ظ).

فلأنهن ركضن مع المولود في رحم واحدة و صلب[١] واحد[٢]، وأما الخالات؛ فلما روي في قصة بنت حمزة رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «الخالة بمنزلة الأم»[٣]؛ ولأنهن يدلين بالأم، وهؤلاء الجدات يدلين بالأب، والأم تُقدَّم على الأب في الحضانة، فكذلك من يدلي بها على من يدلي به[٤].

والقولان متفقان على تقدم[٥] جنس الأخوات على الخالات؛ لقرب الأخوات[٦]، وعلى أن الخالات يتقدمن على بنات الأخوات وبنات الإخوة والعمات؛ لأنهن يساوينهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث، ويختصصن بالإدلاء بقرابة الأم التي هي أقوى في الحضانة من قرابة الأب[٧]، ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الأخوات، وبنات الإخوة يتقدمن على العمات كما يتقدم ابن الأخ في الميراث على العم، كذلك رتَّب الإمام[٨] وصاحب الكتاب[٩] وصاحب «التهذيب»[١٠]، وحكى

---

(١) في (ز) و(ظ): (أو صلب).

(٢) في (ي): (واحدة).

وانظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ).

(٣) تقدم تخريجه ص٨١ من هذا الجزء.

وانظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٥) في (ي): (تقديم).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٥).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٥/ ٥٥٩).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

الرُّوياني هذا وجهاً لبعض الأصحاب، وادَّعى أنَّ الصحيح تقديم العمات على بنات الأخوات وبنات الإخوة[١]، ثم حكى وجهين فيمن يُقدَّم بعد العمات[٢]:

أحدهما: أنه تقدم بنات الإخوة والأخوات، ثم بنات سائر العصبات بعد الإخوة، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات، ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته[٣].

والثاني: أنه تقدم بعد العمات خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته[٤][٥]، ولا حضانة لعمات الأم؛ لإدلائهن بذكر غير وارث، ثم لخالات الجد ثم لعماته وهكذا، فإن فُقِدْن جميعاً فالحضانة لبنات الأخوات والإخوة[٦]، وفي أية رتبة وقعن فتقدم[٧] بنات الأخوات على بنات الإخوة، كما تقدم الأخت على الأخ[٨]، والذي[٩] وقع في الترتيب من ذكر بنات الخالات والعمات يَتفرَّع[١٠] على استحقاقهن الحضانة، وفي أصل استحقاقهن خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله في الكتاب: (ثم أم الأب وجداته)، لا يخفى أن المراد ترتيب الجدات

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٠/ ب).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٢٩/ ب، ل ٢٣٠/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١١٩).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٩).

(٥) من قوله: (والثاني أنه) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٠).

(٧) في (ي): (فتتقدم).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).

(٩) في (ظ): (فالذي).

(١٠) في (ز): (يتفرعن).

على الأم، وأن المعنى[١]: ثم جداته على ما ذكر في أم[٢] المحضون.

وكذلك الحال[٣] في قوله: (ثم أم الجد وجداته).

وقوله: (كما سبق)، يمكن أن يجعل إشارة إليه أو[٤] إلى شرط[٥] الإدلاء بالإناث أو إليهما جميعاً.

وقوله: (وفي القديم قدم الأخوات) إلى آخره، فيه بيان أن مخالفة القديم الجديد في تقديم الصنفين على أمهات الأب، ولا[٦] خلاف في الترتيب قبلهن ولا بعدهن.

وقوله: (قدم الأخوات للأم)، قد يُوهم تخصيص الأخوات للأم بالتقديم وليس كذلك، بل في القديم يتقدمن وإن كنَّ من جهة الأب وحده على أمهات الأب.

فإذا[٧] وقع اللفظ هكذا فليحمل على أنهن والخالات يتقدمن على القديم لمعنى إدلائهن بالأم، وأما الأخوات للأب فإنهن وإن تقدمن على القديم[٨]، فليس ذلك لإدلائهن بالأم، ولو حذف لفظ الأم لم يضر، وهو محذوف في «البسيط»[٩] و«الوسيط»[١٠].

---

(١) في (ي) و(ظ): (معنى).

(٢) في (ي): (أمر).

(٣) في (ي): (الخلاف).

(٤) قوله: (إليه أو) ليس في (ي).

(٥) في (ي) و(ظ): (اشتراط).

(٦) في (ي): (فلا).

(٧) في (ز) و(ظ): (وإذا).

(٨) من قوله: (المعنى إدلائهن) إلى هنا سقط من (ز).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ أ).

(١٠) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٣).

قال رحمه الله:

(فروع:

الأول: الأختُ للأبِ مُقدَّمةٌ على الأختِ للأمِّ في الجديد؛ لقوَّتها[١]، وفي القديمِ وجه: أن الأختَ للأمِّ أولى. والخالةُ للأبِ هل تُقدَّمُ في الجديدِ على الخالةِ للأم؟ فيه وجهان.

الثاني: النَّصُّ أنه لا مَدخلَ لكلِّ جدّةٍ ساقطةٍ في الميراث، وهي التي تُدلي بذكرٍ بينَ أُنثيَين. وفيه وجهٌ آخر: أن لهنَّ الحَضانة، ولكنَّهنَّ مؤخَّراتٌ عن الكل. وفيه وجه: أنهن مُقدَّماتٌ على الأخواتِ والخالات.

الثالث: الأنثى التي لا مَحرميّة لَها كبنتِ الخالةِ وبنتِ العمّةِ لا حضانةَ لهما؛ على أظهر الوجهَين، فإن أثبَتنا لهما[٢] فبناتُ الخالاتِ مُقدَّماتٌ على بناتِ العَمّات).

أحد الفروع:

أن الأخت من الأبوين مقدَّمة على الأخت من الأب[٣]، وعلى الأخت للأم[٤]؛ لزيادة قرابتها.

---

(١) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: فبنات الخالات مقدمات على بنات العمات).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١١٩): (لها).

(٣) في (ي) و(ظ): (الأخت للأب).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٥، «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

وهل تقدَّم الأخت للأب على الأخت للأم؟

الظاهر ـ وهو الحكاية عن نصِّه رضي الله عنه في الجديد والقديم معاً ـ: أنها تتقدم؛ لأنهما تستويان في الشفقة والقرب، واختصت هي بقوة الإرث[١]؛ وبأنها قد تصير عصبة فتترجح[٢].

وأيضاً: فهما[٣] أختان من أهل الحضانة فتتقدم أقواهما ميراثاً على الأخرى، كالأخت من الأبوين مع الأخت من الأب[٤]، وبهذا قال أحمد[٥].

وقال المزني وابن سريج[٦]: تتقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب[٧] وهو مذهب أبي حنيفة[٨]؛ لأنها تدلي بالأم فتتقدم على من تدلي بالأب[٩]، كما

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٤).

(٢) في (ظ): (فترجح).
انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٧).

(٣) لفظة: (فهما) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٩)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ).

(٥) انظر: «المقنع في شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٤٢)، «الهداية» (٢/ ٧٣)، «الكافي» (٣/ ٣٨٢)، «المغني» (١١/ ٤٢٣).
وعنه رواية أخرى تقضي بتقديم الأخت من الأم على الأخت من الأب. انظر: «المحرر» ص٣٨٢، «الإنصاف» (٩/ ٤١٨).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «بحر المذهب» (ل ٢٢٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٧) من قوله: (وبهذا قال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١١)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٩)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١).

(٩) «الحاوي» (١٥/ ١١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب، ل ١١٥/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

تتقدم[١] الجدة أم الأم على الجدة أم الأب[٢].

وحكى القاضي ابن كجٍّ أن أبا إسحاق كان يقول به بُرْهة من الدهر، ثم رجع عنه.

ورجَّح[٣] ابن سريج ـ للمعنى الذي ذكره ـ تقديم الخالة على الأخت من الأب أيضاً[٤].

وعن أبي حنيفة[٥] فيه روايتان[٦].

وذكر الأئمة بناء على ظاهر المذهب أن الشافعي رحمة الله عليه[٧] يقدم في الجديد بالولادة المحققة، ثم بالولادة الظاهرة، ثم بقوة الإرث ثم بقوة الإدلاء[٨].

وأرادوا[٩] بالولادة المحققة الأم[١٠] وأمهاتها، وبالولادة الظاهرة الأمهات[١١] للأب[١٢]، وأشاروا بقوة الإرث[١٣][١٤] إلى تقديم الأخت على الخالة، والأخت

---

(١) في (ظ): (تقدم).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٥/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ).

(٣) في (ز): (ورأى).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٤/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «بحر المذهب» (ل ٢٢٩/ ب).

(٥) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١١)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٩)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١).

(٦) في (ي) و(ظ): (روايتين).

(٧) في (ي) و(ظ): (رضي الله عنه).

(٨) قوله: (ثم بقوة الإدلاء) ليس في (ي) و(ظ).

(٩) في (ي) و(ظ): (وأراد).

(١٠) في (ي) و(ظ): (ما للأم).

(١١) في (ي) زيادة: (أما)، وفي (ظ): (ما).

(١٢) لفظة: (للأب) ليست في (ي)، وفي (ظ): (أمهات الأب).

(١٣) في (ي): (الأب).

(١٤) قوله: (بقوة الإرث) ليس في (ظ).

للأب على الأخت للأم، وبقوة الإدلاء إلى تقديم الخالة على العمة.

وأما الخالة للأب مع الخالة للأم والعمة مع العمة[١]، فإن قدمنا[٢] الأخت للأم على الأخت للأب فكذلك هاهنا[٣]، وإن قدمنا[٤] الأخت للأب فهاهنا وجهان[٥]:

أحدهما: أنها[٦] تتقدم الخالة للأم والعمة للأم أيضاً؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهاهنا لا إرث لواحدة منهما[٧].

وأظهرهما: تقديم التي هي للأب؛ لقوة الجهة[٨]، واستدللنا بالإرث هناك على قوة الجهة ولا يراعى غير[٩] الإرث.

وفي الخالة للأب وجه: أنها لا تستحق الحضانة أصلاً؛ لأنها تدلي بأب الأم[١٠] فأشبهت أم الأب.

وقوله في الكتاب: (الأخت للأب مقدمة على الأخت للأم[١١] في الجديد)،

---

(١) قوله: (مع العمة) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي): (قدمت).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).

(٤) في (ي): (قدمت).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٤)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب).

(٦) في (ظ): (أنه).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٤)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب).

(٨) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب).

(٩) في (ظ): (عين)، والصواب ما أثبته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).

(١٠) في (ي): (بأم أب الأم)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٦ ل ١٦٥/ ب).

(١١) لفظة: (للأم) ليست في (ز).

يجوز أن يعلم مع الحاء والزاي بالواو؛ لأنه خصص[١] في الذكر وجه تقديم الأخت للأم[٢] بالقديم حيث قال: (وفي القديم وجه)، وذلك الوجه مطرد على الجديد والقديم، ويجوز أن يكون تخصيصه بالذكر؛ لأنه على القديم أظهر، وأشار بعضهم إلى أنه منصوص عليه.

ويجوز أن يعلم قوله: (أولى)، بالألف، وأن يعلم قوله في الفصل السابق: (ثم الأخوات ثم الخالات[٣])، بالواو؛ لتقديم ابن سريج الخالة على الأخت للأب.

الفرع الثاني: النصُّ أنه لا مدخل في الحضانة لكل جدة ساقطة في الميراث وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين، كأم أب الأم[٤]، وهو ظاهر المذهب.

ووجِّه بأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال فأشبهت الأجانب[٥]، ويخرج عليه أم الأم إذا كانت الأم متزوجة[٦] أو فاسقة؛ لأن لها حقاً في[٧] الحضانة في الجملة[٨]، والتوجيه مبني على أن أب الأم[٩] لا حق له في الحضانة بحال، وفيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (ي): (لأنهن خصصن).

(٢) لفظة: (للأم) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (والخالات).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٩٢)، «مختصر المزني» ص٢٣٥، «الحاوي» (١٥/ ١٢١)، «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٤)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٣٦/ أ).

(٦) في (ي): (مزوجة).

(٧) لفظة: (في) ليست في (ز).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٣٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٩) في (ي): (أب أب الأم).

وفي الجدَّات الساقطات وجهان آخران[١]:

أحدهما: أن لهن الحضانة؛ لقرابتهن، وشمول أحكام البعضية لهن من رد الشهادة والعتق ولزوم النفقة وغيرها، لكنهن يتأخرن عن جميع المذكورات من قبل لضعفهن.

والثاني عن رواية الشيخ أبي علي: أنهن[٢] يستحققن[٣] الحضانة ويتقدمن على الأخوات والخالات؛ لأنهن أصول، ويتأخرن[٤] عن الجدات الوارثات[٥].

وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم[٦].

الفرع[٧] الثالث: الأنثى التي ليست بمحرم كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال وبنت العم، في استحقاقهن[٨] الحضانة وجهان[٩] مذكوران في الكتاب:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٨)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٤).

(٢) في (ز): (أنه).

(٣) في (ي) و(ظ): (يستحقن).

(٤) في (ظ): (ويتأخرون).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٨)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).

(٦) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٣/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).

(٧) في (ي): (التفريع).

(٨) في (ظ): (باستحقاقهن).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٨)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب، ل ٢٩٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٤).

أحدهما: أنهن[١] لا يستحققنها[٢]؛ لأن الحضانة تحوج إلى معرفة بواطن[٣] الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام، فاللائق[٤] تخصيصها بالمحارم[٥].

ووجه الثاني: شفقتهن بالقرابة وهدايتهن بالأنوثة.

والأول أظهر عند صاحب الكتاب، والأشبه بكلام غيره ترجيح الثاني، وعليه ينطبق إيراد الفوراني[٦] وصاحب «التهذيب»[٧] والقاضي الرُّوياني[٨].

ويُفرَّق بينهن وبين الجدة الساقطة؛ بأنها تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء[٩].

وإذا قلنا بالوجه الثاني، فلو[١٠] كان المولود ذكراً فإنما يكون لهن حضانته إذا لم يبلغ حداً يُشتهى مثله[١١].

وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال، وبنات العمات[١٢] على بنات

---

(١) في (ي) و(ظ): (أنه).

(٢) في (ي) و(ظ): (لا تستحقها).

(٣) في (ي): (تواطئ).

(٤) في (ي): (والأولى)، وفي (ظ): (فالأولى).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٥٩)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب، ل ٢٩٥/ أ).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٠/ أ، ل ٢٣٢/ أ).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ).

(١٠) في (ي) و(ظ): (فإذا).

(١١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

(١٢) في (ي) و(ظ): (الأعمام)، والصواب ما أثبته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

الأعمام[١]، وبنات الخؤولة على بنات العمومة[٢].

فرعان:

لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له أبوان، ذكره القاضي ابن كَجٍّ[٣].

وذكر[٤] الرُّوياني أنه لو كان للمحضون زوجة كبيرة وكان له استمتاع بها، أو لها استمتاع به فهي أولى بكفالته من جميع الأقارب، وإن لم يُفرض استمتاع فالأقارب أولى[٥]، وكذا لو كان للمحضونة[٦] زوج كبير وفرض استمتاع فهو أولى، وإلا فالأقارب، فإن[٧] كان[٨] لها قرابة أيضاً فهل يترجح[٩] بالزوجية؟ فيه وجهان[١٠].

* * *

---

(١) في (ي) و(ظ): (العمات).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

(٤) في (ز) و(ظ): (وأورد).

(٥) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٤/ أ).

(٦) في (ي) و(ظ): (المحضون)، والصواب ما أثبته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

(٧) في (ي): (وإن).

(٨) في (ز): (كانت).

(٩) في (ي): (يرجح).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٤/ أ).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثاني: في اجتماعِ الذُّكور

وهم أربعةُ أقسام:

الأول: مَحـرمٌ وارث[١]، فيَترتَّبونَ ترتيبَ[٢] العَصَباتِ في الولاية، إلا الأخُ لـلأمِّ فإنه يُؤخَّرُ عن الأصولِ وعن إخوةِ الأب، وهل يُؤخَّرُ عن العَمِّ للولاية؟ فيه وجهان.

الثـاني: وارثٌ ليس بمَحرمٍ؛ كابـنِ العمّ، فله[٣] الحضانةُ في الصَّغير، وفي الصَّغيرةِ التي لا تُشْتَهى دونَ الصَّغيرةِ التي تُشتهى.

الثالث: المَحرَمُ الذي ليسَ بوارث؛ كالخالِ وأبِ الأمِّ والعمِّ للأمِّ وابنِ الأختِ فهم مُؤخَّرونَ عن الوَرَثة، وهل لهم حقٌّ عندَ فقدِهم؟ فيه وجهان.

الرابع: قَريبٌ ليس بمَحرمٍ ولا وارث؛ كابنِ الخالِ والخالة، فالصَّحيح أن[٤] لا حقَّ لهم).

هذا الطرف لبيان من يستحق الحضانة من الذكور ومن لا يستحق، وأنه[٥] إذا اجتمع منهم مستحقون كيف يترتبون.

---

(١) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: فالصحيح أن لا حقّ لهم).

(٢) في (ز): «ترتُّب». (م ع).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١١٩): (له).

(٤) في (ي): (أنه).

(٥) في (ظ): (فإنه).

والذكر إما أن يكون محرماً وارثاً[١]، أو وارثاً ليس بمحرم أو بالعكس، أو لا محرماً ولا وارثاً، فهذه أربعة أقسام:

الأول: المحرم الوارث كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، فهؤلاء[٢] تثبت لهم الحضانة[٣]؛ لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالإرث[٤] والولاية والمحرمية.

وفي «التهذيب»[٥] وغيره[٦] حكاية وجه: أنه لا حضانة إلا للأب والجد[٧]؛ لتكامل شفقتهما، واعتنائهما بأمر الولد، وإلا فالذكور بعيدون[٨] عن الحضانة[٩].

وفي الأخ من الأم[١٠] خاصة[١١] وجه: أنه لا حضانة له؛ لأنه لا عصوبة له، ولا ولاية[١٢]، وظاهر المذهب الأول[١٣].

---

(١) لفظة: (وارثاً) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (وهؤلاء).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨).

(٧) لفظة: (والجد) ليست في (ي).

(٨) في (ز) و(ظ): (بعداء).

(٩) قوله: (عن الحضانة) ليس في (ي).

(١٠) في (ظ): (الأب)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٦ ل ١٦٦/ أ).

(١١) لفظة: (خاصة) ليست في (ي).

(١٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

(١٣) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٨). وفي «المهذب» (٢/ ٢١٨): «والمنصوص هو الأول».

ثم يتقدم منهم الأب ثم الجد وإن علا، ويقدم من الأجداد الأقرب فالأقرب[١]، ثم الحق بعدهم للإخوة، ويتقدم منهم الأخ من الأبوين[٢]، ثم الأخ (من الأب)[٣]، ثم الأخ من الأم[٤].

وعلى ما ذكره ابن سريج يقدم الأخ من الأم على الأخ من الأب[٥].

ثم الحق بعد الإخوة لبنيهم، ويُقدَّم بنو الإخوة من الأبوين على بني الإخوة من الأب[٦]، ولا مدخل لبني الإخوة من الأم[٧] في هذا القسم؛ لأنهم لا يرثون[٨]،

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٢) في (ي): (للأبوين).

(٣) في (ي): (للأب).

انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٥)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٤) في (ي): (الأخ للأم).

انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٣/ أ).

وقال ابن الصباغ: «وأما على قول أبي العباس في تقديم الأخت من الأم على الأخت من الأب، فهاهنا وجهان:

أحدهما: لا يقدم، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه وإنما يستحق لقرابته.

والثاني: أنه أولى، لإدلائه بالأم وهي أقوى من الأب». «الشامل» (ل ١٣٧/ ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٧) من قوله: (على الأخ من) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣).

ثم الحق بعدهم للعم من الأبوين، ثم للعم من الأب[١]، ثم لعم الأب[٢]، ثم لعم الجد، هذا هو الظاهر.

وحكى القاضي الرُّوياني وجهاً آخر: أن الأعمام يتقدمون على بني الإخوة[٣].

وفي الأخ من الأم وجه: أنه يتأخر عن الأعمام؛ لاختصاص العم بالعصوبة والولاية[٤].

والظاهر تقديمه[٥] عليهم؛ لاختصاصه بمزيد القرب والشفقة[٦].

وعلى ذلك يُبنى أمر الحضانة بخلاف ولاية النكاح؛ فإنها منوطة بمن يدفع العار عن النسب[٧]، والوجهان فيمن يُقدَّم ويُؤخَّر من الأخ للأم والعم مذكوران في الكتاب، ويجوز أن يعلم قوله: (فيترتبون ترتيب[٨] العصبات)، بالواو؛ لأن ترتيبهم مبني على ثبوت الحضانة لجميعهم.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٢) قوله: (ثم لعم الأب) سقط من (ز).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٣/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٢٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦١)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(٥) في (ز): (تقدمه).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ).

(٨) في (ز): «ترتُّب». (م ع).

وقد ذكرنا وجهاً: أنه لا حضانة إلا[١] للأب والجد، وأيضاً فللوجه[٢] المروي في[٣] تقديم[٤] الأعمام على بني الإخوة، فإنهم على ذلك الوجه[٥] لا يترتبون ترتيب العصبات.

وقوله: (إلا الأخ للأم[٦])، ليس الغرض استثناء الأخ من العصبات؛ فإنه لا يدخل فيهم، بل المعنى: إلا أن الأخ من الأم يدخل فيهم ولا مدخل له في ترتيب العصبات، ولفظ «الوسيط»: يترتبون ترتيب العصبات[٧] في الولاية[٨]، فإنهم بأجمعهم أولياء، فيترتبون ترتيبهم في الولاية إلا الأخ من الأم[٩]، ثم ذكر حكمه.

وقوله: (على الإخوة للأب[١٠])، معلم بالواو؛ لوجه ابن سريج.

القسم الثاني: الوارث الذي ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الأب والجد، فالوجه[١١] المذكور في غير الأب والجد من المحارم الوارثين يجيء فيهم

---

(١) قوله: (إلا) سقط من (ز).

(٢) في (ي): (فالوجه).

(٣) لفظة: (في) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) في (ز) و(ظ): (تقدم).

(٥) لفظة: (الوجه) ليست في (ز).

(٦) في (ي): (من الأم).

(٧) من قوله: (ولفظ «الوسيط») إلى هنا سقط من (ز).

(٨) في (ز): (الولايات)، وما أثبته موافق لما في «الوسيط».

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(١٠) في المتن: (وعن إخوة الأب).

(١١) في (ي) و(ظ): (والوجه).

بطريق الأولى، والظاهر ثبوت الحضانة لهم[١]، فإن كان الولد ذكراً أو صغيرة لا يُشْتهى مثلها تسلم[٢] إليه، وإن بلغت حداً يُشتهى مثلها لم تسلم[٣] إليه[٤]، ولكن له أن يطلب تسليمها[٥] إلى امرأة ثقة وتُعطى أجرتها[٦]، ولو[٧] كانت له بنت سُلِّمت إليه[٨].

وإذا أثبتنا الحضانة لهؤلاء ففي ثبوتها للمعتق وجهان[٩]:

أحدهما: تثبت؛ لأن حق الولاء ملحق[١٠] بالقرابة في الإرث، وتحمل العَقْل، وولاية النكاح، فكذلك في الحضانة.

وأظهرهما: المنع؛ لعدم القرابة التي هي مظنة[١١] الشفقة.

وعلى هذا فلو كانت له قرابة، وهناك من هو أقرب منه فهل يترجح لانضمام

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٧/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٧/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٢) لفظة: (تسلم) سقطت من (ي)، وفي (ظ): (سُلمت).

(٣) قوله: (لم تسلم) سقط من (ي).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٣٧/ ب، ل ١٣٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٥) في (ي) و(ظ): (يُطالب بتسليمها).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٧) في (ي): (فلو).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٣٨/ أ).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩١/ أ).

(١٠) في (ي): (يلحق).

(١١) في (ي): (منوطة).

عصوبة الولاء إلى عصوبة القرابة؟ فيه وجهان[١] نقلهما القاضي الرُّوياني[٢].

مثاله: عم وعم أب معتق[٣].

الثالث: المحرم الذي ليس بوارث كالخال وأب الأم والعم للأم وابن الأخت وابن الأخ للأم ففي استحقاقهم الحضانة وجهان[٤]:

وجه الاستحقاق: أنَّ لهم قرابة تدعو إلى الشفقة والتربية، وأيضاً: فالخالة مُلْحَقَة بالأم فكذلك الخال ملحق بالأب[٥].

والأظهر: المنع؛ لضعف القرابة، ألا ترى أنها تقاعدت عن إفادة الولاية والإرث[٦] وتحمل العقل، فكذلك تتقاعد عن إفادة هذا الحق، وإنما تثبت الحضانة للخالة؛ لانضمام الأنوثة إلى القرابة[٧]، ولها أثر في الحضانة على ما

---

(١) ذكرهما القاضي الماوردي في «الحاوي» (١٥/ ١٢٤) فقال:

«أحدهما: يتقدم به وإن بعد، لجمعه بين شيئين يجري على كل واحد منهما حكم التعصيب، فتكون الحضانة لعم الأب لولائه دون العم.

والوجه الثاني: أنه لا يقدم به، لأنه سبب لا يستحق به الحضانة فلم تترجح به الحضانة إلا مع التكافؤ، فيكون العم أحق بالحضانة بقربه من عم الأب مع ولائه».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٣/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ): (عم ابن معتق وعم)، وما أثبته موافق لما في «الحاوي» و«البحر».

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٧).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٠/ ب).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٠/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٢)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

سبق، وإذا أثبتنا لهم الحضانة فيتأخرون عن المحارم الوارثين، وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم[١].

الرابع[٢]: من ليس بمحرم ولا وارث من الأقارب كابن الخال والخالة وابن العمة لا حضانة لهم[٣].

وفيه وجه ضعيف؛ لقيام أصل القرابة.

والصحيح: الأول، ومنهم من قطع به[٤].

وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين في الأقسام[٥] تفريعاً على الأصح في بعضهم، والأضعف في بعضهم، وتركنا التقسيم قلنا: الأولى الأب، ثم أب الأب وإن علا، ثم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، قال في «التتمة»: ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد كذلك، ثم الجد أب الأم[٦]، وكل جدٍّ يُدلي بذكر بين أنثيين، يُقدم الأقرب منهم فالأقرب، ثم الخال، ثم العم للأم[٧]، ثم ابن الخال، ثم ابن العم للأم، ثم المعتق ثُم عصباته[٨].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١١).

(٢) في (ي) و(ظ): (والرابع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٠)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) في (ظ): (الكتاب).

(٦) في (ي) و(ظ): (الأب).

(٧) في (ز): (للأب)، والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٢/ أ).

ومنهم من يقتضي كلامه تأخر[(١)] بني العم عن أعمام الأب والجد؛ لأن لهم محرمية مع الوارثة.

ويروى: أن أبا بكر رضي الله عنه قضى على عمر رضي الله عنه بأنَّ جدة ابنه عاصم أم أمّه أحق بالحضانة[(٢)]. والله أعلم[(٣)].

* * *

(١) في (ي) و(ظ): (تأخير).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٦٧) كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ...، حديث (٦)، قال: عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: «كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدَّة الغلام فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق، فقال عمر: «ابني»، وقالت المرأة: «ابني»، فقال أبو بكر: «خل بينها وبينه»، قال: فما راجعه عمر الكلام». ومن طريق مالك، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥) كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته. وقريب منه: ما رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ١٥٥) باب أي: الأبوين أحق بالولد، أثر (١٢٦٠٢). وسعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ١٠٩) باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، أثر (٢٢٦٩). وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٣٨) باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير.
وروى البيهقي من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين يُنتَهى إلى قولهم من أهل المدينة، أنهم كانوا يقولون: «قضى أبو بكر الصديق على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، لجدة ابنه عاصم بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم حية متزوجة».
وروى أيضاً من طريق مسروق: أن عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم فكان في حجر جدته، فخاصمته إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فقضى أن يكون الولد مع جدته والنفقة على عمر رضي الله عنه، وقال: «هي أحق به». انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٥).

(٣) من قوله: (ويروى أن) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

قال رحمه الله:

«الطَّرفُ الثّالث: في اجتماعِ الذُّكورِ والإناث وأَولاهم الأمُّ[١] وأمهاتُها الـمُدلياتُ من جهةِ الإناث، ثم من[٢] بعدِهنَّ الأبُ أولى من الجدّاتِ على أصحِّ القولَين، وكذلك الصَّحيحُ أنه يُقدَّمُ على الأخواتِ للأب، لأنهن فروعُه، وفي تقديمِ الأختِ للأمِّ والخالةِ[٣] على الأبِ خلاف. وكلُّ جدّةٍ ليسَت فاسدةً فهي أولى من كلِّ ذكرٍ على حاشيةِ النَّسب، وأما الذينَ على الحواشي إذا استوَوا في القُربِ والإرثِ فالأُنثى أولى من الذَّكر[٤]، والأختُ أولى من الأخ، والخالةُ أولى من الخال، والأنثى البعيدةُ[٥] هل تُقدَّمُ على الذَّكرِ القَريب؟ فيه[٦] وجهان».

إذا اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة، فإن كانت[٧] فيهم أم فهي أولى من الأب[٨] وغيره على ما ورد في الخبر: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»[٩].

والمعنى فيه: أنها تساوي الأب في القرب والشفقة، وتختص بالولادة المحققة

---

(١) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: والأنثى البعيدة هل تقدم على الذكر القريب؟ وجهان).

(٢) لفظة: (من) ليست في «الوجيز»: (٢/ ١١٩).

(٣) في «الوجيز»: (والخالات).

(٤) قوله: (من الذكر) من «الوجيز»، وليست في (ز).

(٥) في «الوجيز»: (القريبة)، والصواب ما أثبته كما سيأتي. وانظر: «الشرح الصغير» (جـ٣ ل ١٦٧/ أ، ب).

(٦) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (كان).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ٩٢/ ب)، «البسيط» (جـ٤ ل ٢٩٥/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٣٥)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٨).

(٩) تقدم تخريجه ص٦٥ من هذا الجزء.

وبصلاحية الحضانة بسبب الأنوثة[١]، وأيضاً: فالأب لا يستغني في الحضانة عن النساء، ولا يكاد يباشرها وهي تباشرها[٢].

ثم أم الأم وإن علت كالأم؛ لأنها تشاركها في الشفقة والأنوثة والولادة المحققة[٣].

ولو نكحت الأم ورضي أبو المولود بأن يكون عندها ورضي زوجها أيضاً فيسقط حق الجدة، أو يقال لها: الحضانة، ولا يتأثر حقها بتراضيهم[٤]؟

ذكر في «التهذيب» فيه وجهين، وجعل أصحهما أولهما[٥].

وأما الجدَّات من قبل الأب إذا اجتمعن مع الأب، فالأب مقدم عليهن[٦]؛ لأنهن يُدلين به فيبعد أن يتقدمن[٧] عليه[٨]، هذا هو الصحيح المشهور[٩].

وفيه وجه، ويقال: قول مُـخَرَّج: أنهنَّ يتقدمن عليه لولادتهن، وزيادة[١٠] صلاحيتهن للحضانة[١١].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٤)، «المهذب» (٢/ ٢١٨).

(٤) في (ي): (بتراضيهما).

(٥) انظر: «التهذيب» (جـ ٧ ل ١٤٩/ أ).

(٦) قوله: (فالأب مقدم عليهن) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ز): (يقدمن).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ).

(٩) قال الجويني والغزالي أنه «ظاهر النص»، أي: قول الشافعي: «ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها». انظر: «الأم» (٥/ ٩٢ - ٩٣)، «مختصر المزني» ص٢٣٥، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ أ).

(١٠) في (ظ): (أو زيادة).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ ب).

وقوله في الكتاب: (على أصح القولين)، يعني: المنصوص والمخرَّج، على أن أكثرهم سكتوا عن الخلاف في المسألة[١].

وأجرى الخلافَ مثبتوه في الأخت من الأب مع الأب وإن كانت فرعاً له ومدلية به[٢].

وأما الأخت من الأبوين ومن الأم والخالة، فإن قلنا بالقديم وقدمناهن على أمهات الأب، فكذلك يتقدمن على الأب، لا سيما إذا قدمنا أمهات الأب[٣] على الأب[٤].

وإن قلنا بالجديد وقدمنا أمهات الأب على الأخت والخالة ففي الأخت المدلية والخالة مع الأب وجهان[٥]:

أحدهما: أنهما يتقدمان عليه، وبه قال أبو حنيفة[٦] وابن سريج[٧] وأبو إسحاق والإصطخري[٨]؛ لأنوثتهما وإدلائهما بالأم، فأشبهتا أمهات الأم[٩].

---

(١) قوله: (في المسألة) ليس في (ي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ ب).

(٣) من قوله: (فكذلك يتقدمن) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (ل ٣٣٧/ أ)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٦٤)، «بحر المذهب» (ل ٢٣١/ ب)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ ب).

(٦) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١١)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٩)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٠١ – ١٠٢).

(٧) انظر: «بحرالمذهب» (ل ٢٣١/ ب).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «بحر المذهب» (ل ٢٣١/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٨١)، «بحر المذهب» (ل ٢٣١/ ب).

وأظهرهما ـ وبه قال صاحب «الإفصاح»[١] ـ: أن الأب يتقدم عليهما؛ لقربه[٢] وولادته[٣] وعصوبته، وهو ظاهر رواية المزني[٤]، ونص رواية الربيع[٥] واختيار الأكثرين.

وإذا قدمناهما على الأب، فلو اجتمعت مع الأب أخت من الأم أو خالة[٦] وأم الأب، فوجهان[٧]:

قالَ الإصطخري: تكون الحضانة للأب؛ لأن الأخت تسقط بأم الأب، وهي تسقط بالأب، ويجوز أن يسقط الشخصُ الشخصَ ثم لا يحصل له ما كان يأخذه المحجوب، كما أنَّ الأخوين مع الأبوين يردَّان الأم من الثلث إلى السدس ولا يحصل لهما ما حجباها عنه.

وقال أكثرهم: تكون الحضانة للأخت من الأم؛ لأنها مقدَّمة[٨] على الأب على الوجه الذي عليه يُفرَّع، وتسقط أم الأب بالأب[٩].

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣١/ ب).

(٢) في (ظ): (لقرابته).

(٣) في (ي): (ولإدلائه).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٥.

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٩٣).

(٦) في (ي): (فلو اجتمعت مع الأخت للأم أو الخالة)، وفي (ظ): (فلو اجتمعت مع الأخت للأم أو خالة)، وفي (ز): (فلو اجتمعت مع الأب أخت من الأب أو خالة)، والتصويب من «الشرح الصغير» (جـ٦ ل ١٦٧/ أ).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ).

(٨) في (ظ): (متقدمة).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٨)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ).

وإذا[١] اجتمعت الأخت من الأب والأخت من[٢] الأم مع الأب[٣] وقلنا بالظاهر، وهو تقديم الأخت من الأب[٤] على الأخت من الأم[٥][٦] فتكون[٧] الحضانة للأب، أو للأخت من الأم؟ فيه هذان الوجهان[٨].

وإذا فرَّعنا على الصحيح وهو تقديم الأب على الجدات[٩] من قبله[١٠]، وعلى الظاهر في تقديمه[١١] على الأخوات والخالات، فالمقدَّم بعد أمهات الأم: الأب، ثم أمهاته المدليات بالأناث، ثم الجد أبو الأب[١٢]، وفيه مع أمهاته ما ذكرنا في الأب مع أمهاته، ثم أب الجد وأمهاته كذلك[١٣]، ويتقدمون جميعاً على الأقارب الواقعين على حواشي النسب[١٤]، ويؤدي بعض هذا المعنى قوله في الكتاب: (وكلُّ جدَّة ليست فاسدة فهي أولى من كلّ ذكرٍ على حاشية النسب).

---

(١) في (ظ): (فإذا).

(٢) في (ز): (مع).

(٣) قوله: (مع الأب) ليس في (ز).

(٤) في (ز) زيادة: (والأم).

(٥) في (ز): (الأب)، والصواب ما أثبته، لأنه مر معنا: أن الظاهر تقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم.

(٦) قوله: (على الأخت من الأم) ليس في (ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (تكون).

(٨) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ).

(٩) في (ظ): (الجد).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(١١) في (ي): (تقدمه).

(١٢) في (ي) و(ظ): (ثم الجدات للأب)، والصواب ما أثبته. انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١١٢).

(١٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ).

(١٤) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٥/ ب).

وأما الجدَّات الساقطات فقد سبق الكلام في استحقاقهن وفي ترتيبهن إن استحققن.

وإذا[1] لم يوجد أحد من مستحقي الحضانة في الأجداد والجدات فثلاثة أوجه[2]:

أحدها: أن نساء القرابة وإن بعدن أولى[3] من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة على ما تكرر[4]، فعلى هذا تقدم الأخوات والعمات والخالات وبناتهن على الإخوة والأعمام وبنيهم[5].

والثاني: العصبات أولى منهن؛ لقوة نسبهم وقيامهم[6] بالتأديب[7] والتعليم[8].

والثالث ـ وهو الأصح[9] على ما ذكر القاضي الرُّوياني[10] ـ: أنه لا يترجح واحد من الفريقين[11] على الآخر، ولكن يقدَّم منهم الأقرب فالأقرب، كما يقدَّم في

---

(١) في (ظ): (فإذا).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٤ - ١٢٥)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٣) في (ي) و(ظ) زيادة: (بالحضانة).

(٤) قوله: (على ما تكرر) ليس في (ز).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٦) في (ز) زيادة: (بالإرث).

(٧) في (ز): (والتأديب).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ أ).

(١١) في (ز): (الطريقين).

الإرث الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استوى اثنان في القرب قدمنا بالأنوثة[١]، فعلى هذا الحق بعد الإناث[٢] والأمهات للإخوة والأخوات[٣]، وتُقدَّم الأخوات على الإخوة، ويقدَّم بعد الأخوات والإخوة بنات الأخوات ثم بنو الإخوة.

وتقدم بنت الأخ على ابن الأخت[٤]؛ اعتباراً بمن يحضن لا بمن يدلي به[٥]، فإن فُقِدُوا[٦] جميعاً فالحضانة لمن في درجة الأم وهم الخؤولة، ومن في درجة الأب[٧] وهم العمومة، وتقدم الخؤولة على العمومة، والخالات على الأخوال، والعمات على الأعمام فإن فقدوا[٨] فالحضانة لأولادهم، وترتيب الأولاد وتقديم الإناث على الذكور كما في الأصول، ثم نرتقي إلى من في درجة الجدِّ والجدة، وهم خؤولة الأبوين وعمومتهما فنراعي فيهم هذا الترتيب[٩].

وإذا استوى اثنان من كل وجه[١٠] كأخوين وخالتين وتنازعا قطعنا النزاع

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢٥/ ١٢٥)، «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٢) هكذا في جميع النسخ التي لدي، وفي «الروضة» (٩/ ١١٣): «الآباء»، وهو الصواب. انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٢/ ب).

(٤) في (ي): (بنت)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٦ ل ١٦٧/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١١٣).

(٥) لفظة: (به) ليست في (ي).
انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥).

(٦) في (ي): (تعذرا).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥).

(٨) في (ظ): (تعذروا).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٥).

(١٠) في (ي): (واحد).

بالقُرعة[١]، وكان يجوز أن يقدَّم بما يقدَّم به المتزاحمان على اللقيط.

فإن لم يوجد أحد[٢] من نساء القرابة ولا من العصبات وهناك رجال[٣] من ذوي الأرحام فحكمهم ما ذكرنا في الطرف الثاني[٤].

وقوله في الكتاب: (والأنثى البعيدة هل تُقدَّم على الذكر القريب؟ فيه وجهان)، يشير إلى الخلاف الذي نقلنا في الأقارب الواقعين على الحواشي، فإن قلنا بالتقديم بالأنوثة قدمناها على الذكر القريب، مثاله: ابن الأخ مع بنت[٥] بنت الأخ.

وإن لم نقدمها بالأنوثة فنقدم الذكر القريب ترجيحاً بالعصوبة[٦] أو بالقرب[٧].

فروع:

الأخت مع الجد كهي مع الأب.

قال المتولي: ويخالف الميراث فإنه يقبل التبعيض والحضانة لا تقبله[٨].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٢) في (ي) و(ظ): (يجد أحداً).

(٣) في (ي) و(ظ): (رجلان).

(٤) في المسألة وجهان:

أحدهما: أنهم أحق من السلطان، لأن لهم رحماً فكانوا أحق من السلطان كالعصبات.

والثاني: أن السلطان أحق بالحضانة، لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم، فكان السلطان أحق منهم كما في الميراث. قال البغوي: «وهذا أصح». انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٩)، «التهذيب» (٦/ ٣٩٩).

(٥) لفظة: (بنت) سقطت من (ي).

(٦) في (ظ): (للعصوبة).

(٧) في (ي): (بالقريب).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٦/ ب).

ولو كان في[١] أهل الحضانة خنثى مشكل[٢] فهل يتقدم[٣] على[٤] الذكر إذا كانت[٥] الأنثى تتقدم[٦]؛ لاحتمال الأنوثة، أو لا يتقدم[٧]؛ لعدم الحكم بها؟ فيه وجهان.

وإذا أخبر عن ذكورته أو أنوثته عمل بقوله في سقوط الحضانة[٨]، وهل يُعمل به في استحقاقها[٩] للتهمة؟ نقل القاضي الرُّوياني فيه وجهين[١٠].

* * *

(١) في (ظ): (من).

(٢) لفظة: (مشكل) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (يقدم).

(٤) لفظة: (على) ليست في (ي).

(٥) في (ي): (كان)، وفي (ظ): (كان للأنثى).

(٦) قوله: (الأنثى تتقدم) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ي): (يقدم).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٢٦).

(٩) في (ي): (لاستحقاقها).

(١٠) الوجه الأول: يعمل على قوله، لأنه أعرف بنفسه.
الثاني: لا يعمل على قوله، لتهمته. انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٤/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ١٢٦).

قال رحمه الله:

(السَّببُ الثّالثُ للنَّفقة: ملكُ اليمين[١]

ويَجبُ على السَّيِّدِ نفقةُ الرَّقيقِ[٢] بقَدرِ الكفايةِ على ما يَليقُ بالعادة، ويَقتصرُ في الكِسوةِ على الخَشِن، ولا يَقتصرُ على سترِ العورة، ولا يَجبُ تفضيلُ النَّفيسِ على الخَسيسِ في جنسِ الكسوة؛ على الأصحّ. وقيل: يَجبُ تفضيلُ السُّريَّةِ على الخادمة. ويُستحَبُّ أن يُجْلِسَ الرَّقيقَ معَه في الأكلِ أو يُروِّغَ[٣] له لقمة، ويجَبُ ذلك على[٤] وجه).

فرغنا بمعونة الله تعالى من القول في نفقة الزوجات والأقارب، والسببُ الثالث لوجوب النفقة: ملك اليمين، فيجب على السيِّد نفقة رقيقه قوتاً وأدماً، وكسوته[٥] وسائر مؤناته[٦] قِناً كان أو مدبَّراً أو أم ولد[٧]، يستوي فيه الصغير والكبير

(١) في «الوجيز» (٢/ ١٢٠): (في النفقة على ملك اليمين).

(٢) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: أو يروغ له لقمة، ويجب ذلك على وجه).

(٣) في «الوجيز»: (يوزع)، وهو خطأ واضح، وسيأتي بيان معنى الترويغ.

(٤) في (ز) و(ظ): (في).

(٥) في (ي) و(ظ): (وكسوة).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «مختصر المزني» ص٢٣٥، «الحاوي» (١٥/ ١٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل ١٣٨/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٠)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ٩٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

والزمنُ والأعمى والسليم[١] والمرهون والمستأجر[٢] وغيرهم[٣].

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يُكلَّف من العمل إلا ما يطيق»[٤].

وإذا كان كسوباً فكسبه للسيِّد، فإن[٥] شاء أخذ كسبه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء أنفق عليه من كسبه[٦]، فإن لم يف فالباقي عليه، وإن زاد فالزيادة له[٧]، والشركاء في الملك[٨] عليهم النفقة بحسب الملك[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٣) في (ي): (وغيره)، وفي (ظ): (وغيرها).

(٤) رواه الإمام مالك في «الموطأ» بلاغاً عن أبي هريرة رضي الله عنه (٢/ ٩٨٠) كتاب الاستئذان، باب الأمر بالرفق بالمملوك، حديث (٤٠). ورواه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١)، وفي «المسند» ص٤٤٥، قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عجلان أبي محمد عن أبي هريرة، فذكره. ومن طريق الشافعي، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٦) كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المملوك.
ورواه مسلم في «صحيحه» (٣/ ١٢٨٤) كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل ... إلخ، حديث (١٦٦٢)، دون قوله: «بالمعروف».
ورواه الإمام أحمد في «المسند» (١٣/ ٩٨) (تحقيق أحمد شاكر) حديث (٧٣٥٩)، ولفظه: «ولا يكلف من العمل ما لا يطيق». وبمثل لفظ أحمد، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٦). قال الشيخ أحمد شاكر: «إسناده صحيح».

(٥) في (ي) و(ظ): (إن) بدون الفاء.

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٢)، «الشامل» (ل ١٣٨/ أ، ب).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٨/ ب).

(٨) في (ي): (المال).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

ولا تجب نفقة المكاتب[١] على السيِّد؛ لاستقلاله، ولذلك نوجب نفقة عبده عليه[٢].

ولا تتقدَّر نفقة الرقيق[٣] كنفقة القريب، ولكن تعتبر فيه الكفاية[٤]، وذكروا فيما[٥] يعتبر كفايته وجهين:

أحدهما: أنه[٦] يعتبر ما يكفي مثله في الغالب، ولا يعتبر حاله في نفسه[٧].

والثاني: يعتبر حاله في نفسه وتراعى رغبته وزهادته، فإن لم يكفه ما يكفي مثله غالباً فعلى السيِّد الزيادة، وهذا ما اختاره صاحب «الشامل»[٨]، وهو المفهوم من إطلاق لفظ الكفاية[٩].

وعن صاحب «الحاوي»: أنه إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت على السيِّد وإلا فلا[١٠].

وينبغي أن تجيء هذه الوجوه قويها وضعيفها في نفقة القريب.

---

(١) في (ي): (النفقة للمكاتب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٣) في (ي): (تتقدر نفقته).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٥) في (ز): (فيمن).

(٦) لفظة: (أنه) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٣٨/ ب).

(٩) في (ي): (الكتاب).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٤).

وأما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد، من الحنطة والشعير وغيرهما، وكذا الأدم الغالب[١] والكسوة الغالبة من القطن والكتّان والصوف[٢]، وتراعى[٣] حال السيِّد في اليسار والإعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة، وإن لم يتأذ بحر ولا برد؛ لأن ذلك يُعَدُّ تحقيراً وإذلالاً[٤].

ولو كان السيِّد يتنعم في الطعام والإدام والكسوة فيستحب أن يدفع إليه مثله ولا يجب[٥]، بل يجوز الاقتصار على ما دونه إذا كان هو الغالب[٦]، وما روي أنه ﷺ قال: «إخوانكم خولُكُم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن[٧] كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، ويلبسه مما يلبس»[٨] حمله الشافعي رضي الله عنه على الاستحباب أو على أن

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٨/ ب).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «مختصر المزني» ص٢٣٥، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٣) في (ي): (فتراعى).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٠)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٤ - ١٣٥)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٧) في (ي) و(ظ): (من).

(٨) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (١/ ٨٤)، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، حديث (٣٠)، عن المعرور قال: لقيت أبا ذر بالرَّبَذَة وعليه حُلَّة وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك؟ فقال: إني ساببت رجلاً فعيرته بأمه، فقال لي النبي ﷺ: «يا أبا ذر أعيَّرتَه بأمه؟! إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يَغلِبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم». ورواه مسلم في «صحيحه» (٣/ ١٢٨٣) كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، حديث (٤٠- ١٦٦١).

الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة[١]، أو على أنه جواب سائل علم حاله، فأجاب على ما اقتضاه الحال.

وإن كان السيِّد يَطْعَم ويلبس مما دون[٢] المعتاد غالباً، إما بخلًا أو رياضة، فيلزمه رعاية الغالب للرقيق، أو له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه؟ ذكر في «التهذيب» فيه وجهين[٣]، المشهور منهما الأول.

وإذا كان له عبيد، فالأولى التسوية بينهم في الطعام والكسوة[٤].

وفيه وجه: أنه يفضل النفيس على الخسيس[٥]. والظاهر الأول.

وفي الجواري وجهان معروفان[٦]:

أحدهما: يُسوِّي بينهما كالعبيد.

وأظهرهما[٧]: أنه يفضل ذوات[٨] الجمال والفراهة[٩]؛ للعادة[١٠].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

(٢) قوله: (مما دون) سقط من (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (جـ٧ ل ١٥٢/ ب).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٠).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب)، «الشامل» (ل ١٣٩/ أ).

(٧) من قوله: (أنه يفضل) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٨) في (ي) و(ظ): (ذات).

(٩) في (ي): (الرفاهة).

قال الأزهري: «معنى الفراهة هاهنا: الوضاءة، سمعت بعض العرب يقول: فلانة أفره من فلانة، عنى به صباحة وجهها ...، ولم أرهم يستعملون هذه اللفظة في الحرائر، ويجوز أن يكون الإماء خصصن بهذا اللفظ». «الزاهر» ص٢٣٠، وانظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٧١).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٣٦)، «الشامل» (ل ١٣٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٤٠١).

وإذا ولي رقيقه معالجة طعامه وجاءه به[١]، فينبغي أن يجلسه معه ليتناول منه، فإن لم يفعل أو امتنع الرقيق منه توقيراً للسيِّد، فينبغي أن يُروِّغ له لقمة أو لقمتين ويناوله[٢].

روي أنه ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعام قد كفاه[٣] حرّه ودخانه[٤] فليقعده وليأكل معه، وإلا فليناوله أُكْلَةً من طعام»[٥].

ويروى أنه قال[٦]: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرَّه ودخانه فليجلسه معه، فإن أبى فليروِّغ له لقمة»[٧]، ....

---

(١) لفظة: (به) ليست في (ي).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٨/ ب).

(٣) في (ي): (قد ولي).

(٤) في (ز): (وعمله).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٥/ ١٨١) كتاب العتق، باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، حديث (٢٥٥٧)، ولفظه: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين، أو أكلة أو أكلتين، فإنه وَليَ علاجه». ورواه مسلم في «صحيحه» (٣/ ١٢٨٤) كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل ...، حديث (١٦٦٣) ولفظه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه ثم جاءه به، وقد وَليَ حرَّه ودخانه، فليقعده معه فليأكل، فإن كان الطعام مشفوهاً قليلاً، فليضع في يده منه أُكلة أو أكلتين».

(٦) قوله: (أنه قال) ليس في (ز).

(٧) رواه الإمام الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١)، وفي «المسند» ص٤٤٥ قال: أخبرني سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرّه ودخانه فليدعه فليجلسه معه، فإن أبى فليروِّغ له لقمة فليناوله إياها أو يعطه إياها»، أو كلمة هذا معناها. ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٨) كتاب النفقات، باب ما ينبغي لمالك المملوك الذي يلي طعامه أن يفعله.

ورواه الإمام أحمد في «المسند» (١٣/ ٦٠) (تحقيق أحمد شاكر)، حديث (٧٣٣٤) عن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، ولفظه: «إذا كفى الخادم أحدكم طعامه فليجلسه فليأكل معه، فإن لم يفعل فليأخذ لقمة فليروِّغها فيه فيناوله»، قال العلامة أحمد شاكر: «إسناده صحيح».=

والأُكلة بالضم: اللقمة[١]، وروَّغها[٢] إذا روَّاها دسماً[٣][٤].

وأشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك إلى ثلاثة[٥] احتمالات[٦]:

أحدهما: أنه يجب الترويغ والمناولة، فإن أجلسه معه فهو أفضل[٧].

وثانيها[٨]: أنَّ الواجب أحدهما[٩] لا بعينه[١٠].

= ورواه الترمذي في «سننه» (٤/ ٢٨٦) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال، حديث (١٨٥٣)، ولفظه: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرَّه ودخانه فليأخذ بيده فليقعده معه، فإن أبى فليأخذ لقمة فليطعمها إياه»، قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح». وروى ابن ماجه في «سننه» (٢/ ١٠٩٤) كتاب الأطعمة، باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه، عن أبي هريرة حديثين: لفظ الأول: «إذا أحدكم جاء خادمه بطعامه فليجلسه فليأكل معه، فإن أبي فليناوله منه» حديث (٣٢٨٩). ولفظ الآخر: «إذا أحدكم قرب إليه مملوكه طعاماً قد كفاه عناءه وحرّه، فليدعه فليأكل معه، فإن لم يفعل فليأخذ لقمة فليجعلها في يده» حديث (٣٢٩٠).

(١) انظر: «الصحاح» (٤/ ١٦٢٤) مادة (أكل)، «شرح السنة» (٩/ ٣٤٣)، «الفائق في غريب الحديث» (١/ ٥٠)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٥)، «المصباح المنير» (١/ ١٧)، «فتح الباري» (٥/ ١٨١).

(٢) في (ي): (ويروغها).

(٣) في (ي): (ودسمها).

(٤) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٢٣٠، «شرح السنة» (٩/ ٣٤٤)، «الفائق في غريب الحديث» (٢/ ٩٣)، «لسان العرب» (٨/ ٤٣١) مادة (روغ)، «المصباح المنير» (١/ ٢٤٦).

(٥) لفظة: (ثلاثة) ليست في (ظ)، وفي (ي): (ثلاث).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «مختصر المزني» ص٢٣٥ - ٢٣٦، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٨/ أ)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٧).

(٧) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٨/ أ).

(٨) في (ظ): (الثاني).

(٩) إما الإجلاس أو الترويغ والمناولة. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٦ ل ١٦٨/ أ).

(١٠) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٨/ أ).

وأصحهما[١]: أنه لا يجب واحدٌ منهما، والأمر بهما على سبيل الاستحباب، ندباً إلى التواضع ومكارم الأخلاق[٢].

ومنهم من نفى الخلاف في الوجوب[٣]، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل أو هما متساويان، والظاهر الأول؛ لتناول القدر الذي يشتهيه[٤]، وهذا الاستحباب فيمن عالج[٥] الطعام آكد[٦].

وأصل الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ يشمل المعالج وغيره، ورعاية هذا الخلق في حق الحاضرين أهم.

وليكن[٧] ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسداً، دون الصغيرة التي تهيج الشهوة[٨]، ولا[٩] تقضي النَّهْمة[١٠].

---

(١) في (ي) و(ز): (وأصحهما)، والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٨).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٨/ أ).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ).

(٥) في (ي) و(ظ): (يعالج).

(٦) في (ي) و(ظ): (أفضل).

وانظر: «الأم» (٥/ ١٠٢)، «مختصر المزني» ص٢٣٦، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٨/ ب).

(٧) في (ي) و(ظ): (ولكن).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ).

(٩) في (ي): (فلا).

(١٠) النهمة: بلوغ الهمة في الشيء، من نهم في الشيء ينهم نهمة بلغ همته فيه، والنَّهَم ـ بفتحتين ـ: إفراط الشهوة. انظر: «لسان العرب» (١٢/ ٥٩٣) مادة (نهم)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٨).

ونفقة الرقيق كنفقة القريب في أنها لا تصير ديناً في الذمة[١]، وتسقط بمضي الزمان[٢].

ولو دفع إليه الطعام ثم أراد إبداله ذكر القاضي الرُّوياني: أنه ليس له ذلك عند الأكل، ويجوز قبله[٣].

وعن الماوردي: أنه إن تضمن الإبدال تأخير الأكل لم يجز[٤].

وقوله في الكتاب: (ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة)، لفظ الوجوب: لم يستعمله أكثر الأئمة في هذا الموضع، وإنما تكلموا[٥] في أولوية التسوية، وكراهة[٦] التفضيل وعدمها، ثم التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة.

وقوله: (على الأصح)، يعني: من ثلاثة أوجه تحصل إذا أخذ مطلق الرقيق.

وقوله: (وقيل: يجب ذلك في السُّرية[٧] دون الخادمة)، هو[٨] الثالث الفارق بين التفضيل في العبيد والتفضيل في الجواري، ....

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٦/ ب).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٧).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٩/ أ).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٣).

(٥) قوله: (وإنما تكلموا) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في (ي) و(ظ): (وكراهية).

(٧) السُّرِّيَّة: هي الجارية التي اتخذها مولاها للفراش والجماع. انظر: «طلبة الطلبة» ص٩١، «المغرب» (١/ ٣٩٢)، «لسان العرب» (٤/ ٣٥٨) مادة (سرر).

(٨) في (ي) و(ظ): (وهو).

وهذا هو الأصح[١] عند عامة الأصحاب[٢]، وهو المنصوص عليه[٣].

ولفظ السُّرية[٤] يشعر بتخصيص التفضيل بها، لكن لفظ الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب: أن ذات الجمال والفراهة[٥] تُفَضَّل[٦]، ولم يفرقوا بين السُّرِّية وغيرها، بل صرَّح صاحب «التهذيب» بنفي الفرق[٧].

وقوله: (ويستحب أن يجلس الرقيق معه)، محمول على الرقيق الذي عالج الطعام، وإن أطلقه[٨] إطلاقاً على ما هو مبين في «الوسيط»[٩]، وكان[١٠] يمكن حمله على الاستحباب الشامل لولا أنه[١١] ذكر بعده[١٢] الوجه الذاهب إلى الوجوب، والخلاف[١٣]، والاحتمالات المذكورة في الوجوب مخصوصة بالرقيق الذي عالج الطعام، ولا مجال لها[١٤] في غيره.

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٣٩/ أ).

(٢) من قوله: (وهذا هو الأصح) إلى هنا ليس في (ز).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «مختصر المزني» ص٢٣٥.

(٤) في (ي) و(ظ): (التسوية).

(٥) في (ي): (الرفاهة).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «مختصر المزني» ص٢٣٥.

(٧) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(٨) في (ي): (أطلق).

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٨-٢٤٩)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ).

(١٠) في (ز): (ولكن).

(١١) في (ي) و(ظ): (الشامل أو لأنه).

(١٢) في (ي) و(ظ): (بعد).

(١٣) في (ي) و(ظ): (الخلاف) دون واو.

(١٤) في (ي): (له).

وقوله: (ويجب ذلك)، يمكن أن يريد به[١] أحدهما، ويمكن[٢] أن يريد شيئاً من ذلك. والله أعلم.

قال:

(ويجبُ إرضاعُ الولدِ على المستولَدة، ولا يُفرَّقُ بينَها وبينَ ولدِها بالتَّسليمِ إلى مُرضعةٍ أخرى[٣]، ولا تُكلَّفُ أن تُرضِعَ معَه غيَره، وليسَ لها فطامُ ولدِها قبلَ الحولَين، ولا الزِّيادةُ على الحولَينِ إلا برضا السيِّد. وأما الحرّةُ فلها حَقٌّ في الفِطام، ولا[٤] فطام إلا بتوافقِهما، فإن أبَت الفِطامَ قبلَ الحولينِ فعليه الأُجرة).

إذا ولدت أمته أو أم ولده منه فله أن يجبرها على إرضاعه؛ لأن لبنها ومنافعها له[٥]، ولو أراد تسليم[٦] الولد إلى غيرها وأرادت هي أن[٧] ترضعه، ففي «التتمة»[٨] حكاية وجهين في أنه هل يُمكَّن[٩] منه؟

أحدهما: نعم؛ لأنها ملكه، وقد يريد استخدامها أو الاستمتاع بها.

---

(١) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٢) في (ي) و(ظ): (ويجوز).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١٢٠): (فلا).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب)، «المحرر» (ل ١٨١/ أ).

(٦) في (ي): (أن يسلم).

(٧) لفظة: (أن) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣).

(٩) في (ي) و(ز): (يتمكن)، وما أثبته موافق لما في «التتمة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب).

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: المنع؛ لما فيه[١] من التفريق بين الوالدة وولدها[٢]، نعم له أن يضمه في أوقات[٣] الاستمتاع إلى غيرها[٤].

ولا يكلفها أن ترضع ولداً آخر مع ولدها[٥] بأجرة أو بغير أجرة؛ إلا أن يفضل لبنها[٦] عن ريِّ ولدها[٧] إما لقلة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات[٨].

ولو مات ولدها[٩] أو استغنى[١٠] عن اللبن فله ذلك[١١].

وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين وإن كان[١٢] يجتزئ بغير اللبن إلا إذا تضررت به[١٣]، وليس

---

(١) قوله: (لما فيه) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب، ل ٨٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ).

(٣) في (ز): (وقت).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٩/ أ)، «نهاية المطلب» (ل ٣٤٠/ أ)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ)، «المحرر» ص٣٨٥.

(٦) في (ز): (ريها)، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل ١٣٩/ أ)، «المحرر» ص٣٨٥.

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(٩) من قوله: (إما لقلة) إلى هنا سقط من (ي).

(١٠) في (ظ): (واستغنى).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٩/ أ).

(١٢) لفظة: (كان) ليست في (ي) و(ظ).

(١٣) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٣٩/ ب)، «المحرر» (ل ١٨١/ أ).

لها الاستقلال بالفطام ولا الرضاع[١].

وأما الحرة فهي صاحبة حق في تربية الولد، فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين[٢]، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت منه الأم إما لَها أو لغيرها[٣]، وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به الولد[٤]، وإن اتفقا عليه جاز إذا لم يتضرر[٥] الولد[٦].

وبعد الحولين يجوز[٧] لكل واحد منهما الفطام إذا كان يجتزئ بالطعام، ويجوز أن يزيدا[٨] في الإرضاع بالاتفاق[٩].

ولو لم يكن ولد الأمة من السيِّد، بل مملوكاً له، وكان من زوج أو زنى فحضانته على السيِّد[١٠]، وحكم الإرضاع على ما ذكرنا.

وإن كان حراً فله طلب الأجرة على إرضاعه، ولا يلزمه التبرع كما لا يجب على الحرة التبرع بالإرضاع، ولو رضي بأن ترضعه مجانا لم يكن لها الامتناع[١١].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ أ، ب)، «المحرر» (ل ١٨١/ أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب).

(٥) في (ي) زيادة: (به).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٨/ ب)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب).

(٧) لفظة: (يجوز) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) في (ي) و(ظ): (يزيد).

(٩) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٢)، «المحرر» (ل ١٨١/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١١٨).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٩/ أ).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٨٩/ أ).

وقوله في الكتاب: (فلا فطام إلا بتوافقهما)، يعني: قبل الحولين كما قال عقبه[١]: (فإن أبت الفطام قبل الحولين)، أما بعد تمام الحولين فلا حاجة إلى التوافق، ولكل واحدٍ منهما ذلك على ما ذكرنا، كذلك أورده صاحب «التهذيب»[٢] وغيره.

قال:

(ولا يَتعيَّنُ[٣] ما يُضرْبُ على العَبدِ من خراجٍ مُعين[٤]، بل عليه بذلُ المجهود، ولا يُكلِّفُه السيِّدُ إلا ما يُطيق، فإن لم يُنفِق على عبدِه بِيع عليه، فإن لم يرغب في شرائِه فهو من مَحاويجِ المسلمين).

فيه مسألتان:

إحداهما: تجوز المخارجة[٥]، وهي: ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه من كسبه كل يوم أو كل[٦] أسبوع مما يكتسبه[٧] وليس للعبد أن يجبر السيِّد عليها، ولا للسيِّد إجبار العبد كعقد الكتابة[٨].

---

(١) في (ي) و(ظ): (عقيبه).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(٣) في (ي) و(ظ): (ولا يتعلق)، والصواب ما أثبته.

(٤) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: من محاويج المسلمين).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب).

(٦) لفظة: (كل) ليست في (ز).

(٧) في (ز): (من كسبه).

انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٨)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٤.

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٣٨)، «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ٩٩/ أ).

وعن القاضي أبي حامد تخريج قول: أن للسيِّد إجبار العبد عليها، كما ينقل منافعه على كره منه إلى غيره[١]، والمذهب الأول.

وإذا تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج، فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلهما[٢] في كسبه[٣]، وإذا وفَّى وزاد ما يكتسبه فالزيادة مبرَّة من السيِّد إلى عبده، وتوسيع للنفقة[٤] عليه[٥][٦].

وإن ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق بحاله، وألزمه أداءه منعه السلطان منه[٧]، وروي أن عثمان رضي الله عنه قال: «ولا تكلِّفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الأمَة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها»[٨].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٨ - ١١٩).

(٢) في (ظ): (جعلها).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(٤) في (ي) و(ظ): (النفقة).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٣٩/ ب).

(٦) لفظة: (عليه) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٢ - ١٠٣)، «مختصر المزني» ص٢٣٦، «الحاوي» (٥/ ١٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ٩٩/ أ).

(٨) رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٨١) كتاب الاستئذان، باب الأمر بالرفق بالمملوك، حديث (٤٢)، عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه، أنه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب وهو يقول: «لا تكلفوا الأمَة غير ذات الصنعة الكسب، فإنكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها، ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنه إذا لم يجد سرق، وعفُّوا إذ أعفكم الله، وعليكم من المطاعم بما طاب مِنها».
ورواه عن مالك، الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠٣) باختلاف يسير عما في «الموطأ»، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٩) كتاب النفقات، باب ما جاء في النهي عن كسب الأمَة إذا لم تكن في عمل واصب. قال البيهقي: «رفعه بعضهم عن عثمان رضي الله عنه من حديث الثوري، ورَفْعه ضعيف».

ويجبر النقصان في[١] بعض الأيام بالزيادة في بعضها[٢]، ولا يخفى أن المخارجة لا تلزم[٣].

وقوله في الكتاب: (ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج معين)، أي: لا يلزم العبد ذلك، ولا يجبر عليه، ويجوز أن يعلم بالواو؛ للتخريج المذكور.

ولا يجوز للسيِّد أن يكلِّف رقيقه من العمل إلا ما يطيقه[٤]، ولا يكلِّفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات، ولا ما إذا قام به يوماً أو يومين عَجِزَ وضَعُفَ شهراً أو شهرين[٥]، وإذا عمل بالنهار أراحه بالليل، وكذا العكس[٦]، ويريحه في أيام[٧] الصيف في أوقات[٨] القيلولة، ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفي الليل، ويتبع في جميع[٩] ذلك العادة الغالبة[١٠]، وعلى العبد ترك الكسل وبذل المجهود[١١].

---

(١) في (ظ): (من).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٩).

(٣) في (ي) و(ظ): (لا تكره).

وانظر: «الحاوي» (١٥/ ١٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٥)، «البسيط» (جـ ٤ ل٢٩٦/ ب).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٥).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٢)، «مختصر المزني» ص٢٣٦، «الحاوي» (١٥/ ١٣٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٩/ أ).

(٦) في (ز): (بالعكس).

انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(٧) لفظة: (أيام) ليست في (ز).

(٨) في (ي) و(ظ): (وقت).

(٩) لفظة: (جميع) ليست في (ظ).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٢).

(١١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٨).

الثانية: إذا امتنع من الإنفاق على مملوكه باع الحاكم ماله في نفقته[١].

وكيف يبيع؟ أيستدين عليه فإذا اجتمع شيء صالح باع فيه، أو يبيع شيئاً فشيئاً؟ حكى القاضي الرُّوياني فيه وجهين.

فإن لم يظهر له مال أمره بأن يبيعه[٢] أو يؤجره أو يعتقه[٣]، فإن لم يفعل باعه الحاكم أو آجَره[٤]، فإن لم يرغب فيه أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه[٥] مال فهو من محاويج المسلمين يقومون بكفايته[٦]. والله أعلم.

قال:

(ويَجِبُ عَلْفُ الدواب؛ لـحُرمةِ الرُّوح[٧]، وإن لم تَجِب عمارةُ الدّارِ والعَقار[٨]، ويجوزُ غَصْبُ العَلفِ والـخَيطِ لجراحِ الدّابّةِ عندَ العَجز، ولا يجوزُ نَزْفُ لبنِها بحيثُ يَضرُّ بنَتاجها، وإذا أجدَبتِ الأرضُ وَجَبَ علْفُ السّائمة، فإن لم يَعلِف بيعَ[٩] عليه).

من ملك دابة لزمه علفها وسقيها؛ لحرمة الروح[١٠]، ويقوم مقام السَّقي

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٧/ أ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١٩).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٧/ أ).

(٥) في (ي) و(ظ): (له).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٨).

(٧) في (ي) و(ظ): (إلى قوله: فإن لم يعلف بيع عليه.

(٨) في «الوجيز» (٢/ ١٢٠): (وإن لم يجب عمارة العقار والدار).

(٩) في «الوجيز»: (بيعت).

(١٠) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٦، «الحاوي» (١٥/ ١٣٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١١٩/ ب)، =

والعلف تخليتها لترعى وترد الماء إن كانت ممن[(١)] ترعى وتجتزئ به لخِصَب الأرض[(٢)]، ولم يكن[(٣)] مانع ثلج وغيره، وإن أجدبت الأرض وكانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها[(٤)]، ويَطَّرِدُ ذلك في كل حيوان محترم[(٥)].

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عُذِّبت امرأة في هرة أمسكتها[(٦)] حتى ماتت من الجوع، فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتأكل[(٧)] من خشاش الأرض»[(٨)].

= «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٥/ ٥٧٦)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(١) في (ز): (مما).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٠)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٣) في (ز) زيادة: (له).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ ب)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٠).

(٦) في (ي): (مسكتها).

(٧) في (ي) و(ظ): (فتأكل).

(٨) متفق عليه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما:
رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٥/ ٤١) كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، حديث (٢٣٦٥)، ولفظه: «عُذِّبت امرأة في هرة، حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيها النار، قال: فقال والله أعلم: لا أنت أطعمتها ولا سقيتها حين حبستيها، ولا أنت أرسلتها فأكلت من خشاش الأرض».
ورواه في كتاب بدء الخلق، (٦/ ٣٥٦) باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، حديث (٣٣١٨)، ولفظه: «دخلت امرأة النار في هرة، ربطتها فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض». ورواه أيضاً: في كتاب أحاديث الأنبياء، حديث (٣٤٨٢)، (٦/ ٥١٥).
ورواه مسلم في «صحيحه» (٤/ ١٧٦٠) كتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة، حديث (٢٢٤٢) ولفظه: «عذبت امرأة في هرة، سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذْ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض».

وخَشاش الأرض: هوامُّها، بفتح الخاء وبكسرها[(١)].

فإن امتنع المالك من ذلك أجبره السلطان في[(٢)] المأكول على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلْف أو التخلية أو ذبحها[(٣)]، وفي غير المأكول على البيع أو الصيانة[(٤)]، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه وتقتضيه الحال[(٥)].

وعن أبي الحسين: أنه لا يخليها لخطر الذئب وغيره[(١)].

فإن لم يُعْرَف له مال باع الدابة أو جزءاً منها أو أَكْراها[(٦)]، فإن لم يُرغب فيها لعمى أو زمانة بها[(٧)] أُنفق عليها من بيت المال ولا تضيع كالرقيق[(٨)]، وبهذا كله قال أحمد[(٩)].

وقال أبو حنيفة: لا يجبره السلطان على العلف، ولا يبيع ماله فيه، ولكن يأمره به على سبيل الأمر بالمعروف[(١٠)].

---

(١) في (ي): (وكسره).
انظر: «النهاية في غريب الحديث» (١/ ٣٧٠)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢١٦)، «لسان العرب» (٦/ ٢٩٦) مادة (خشش)، «المصباح المنير» (١/ ١٦٩).

(٢) في (ي): (على)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٣)، «مختصر المزني» ص٢٣٦، «الحاوي» (١٥/ ١٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٠/ أ)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ أ).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٠)، «الشامل» (ل ١٣٩/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٠).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «بحر المذهب» (ل ٢٤٠/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٧) لفظة: (بها) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٩) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٤)، «الكافي» ٣/ ٣٩٠، «المغني» (١١/ ٤٤٢)، «المحرر» ص٣٨٥، «الإنصاف» (٩/ ٤١٥).

(١٠) في (ظ) زيادة: (والنهي عن المنكر). =

ولا يكلِّف الدابة ما لا تطيقه[١] من تثقيل[٢] الحمل[٣] وإدامة السير وغيرهما، ويجوز غصْب العَلَف لإبقاء الدابة إذا لم يوجد غيره، ولم يبعه المالك، وكذا غَصْب الخيط لجراحتها[٤]، وذُكِرَ[٥] فيهما[٦] وجه.

والظاهر: الأول، وهي كالعدول إلى التيمم وسقيها الماء[٧].

ومسألة الخيط مذكورة مرة في الغصب[٨].

ولا يجوز نَزْف[٩] لبن الدابة بحيث يضر بنتاجها، وإنما يحلب ما يفضل عن ري ولدها[١٠].

= وانظر: «شرح فتح القدير» (٤/ ٤٢٧ - ٤٢٨)، «البناية» (٥/ ٥٥٨ - ٥٥٩)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١١٠).

(١) في (ظ): (إلا ما تطيقه).

(٢) في (ظ): (ثقيل).

(٣) لفظة: (الحمل) ليست في (ز).

(٤) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٤٠/ أ)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب).

(٥) في (ي) و(ظ): (ذُكر) دون واو.

(٦) في (ظ): (فيها).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٩).

(٨) انظر: ما سلف (٩/ ٧٣).

(٩) نَزَف: بمعنى أخرج، يقال: نزفتُ ماء البئر نزْفاً إذا نزحتُه كله، ونَزَفَ فلان دمه إذا استخرجه بحجامة أو غيرها، ونزف الشيء نزفا: نفد وفني. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٨٦٣) مادة (نزف)، «لسان العرب» (٩/ ٣٢٥) مادة (نزف)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٠)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٩١٤).

(١٠) انظر: «الأم» (٥/ ١٠٣)، «مختصر المزني» ص٢٣٦، «الحاوي» (٥/ ١٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٠/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢١٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ ب)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٦٩/ ب).

قال القاضي الرُّوياني: ونعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت[١].

وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا.

وذكر في «التتمة» أنه لا يجوز الحَلْب إذا كان يُضرُّ بالبهيمة لقلة العلف، وأنه يكره تركه[٢] إذا لم يكن في الحلب إضرار بها؛ لما فيه من تضييع المال والإضرار بالبهيمة[٣]، وأن[٤] المستحب أن لا يستقصي في الحلب، ويُبْقي في الضرع شيئاً[٥]، وأن يقص الحالب أظفاره كي لا يؤذيها بالقرص[٦].

ويُبقَى للنحل شيء من العسل في الكُوَارَة[٧]، فإن كان الاشتيار[٨] في الشتاء وتعذَّر الخروج فينبغي أن يكون المبقى لها أكثر، وإن قام شيء مقام العسل لغذائها لم يتعين إبقاء العسل[٩].

وقد قيل: يشوي دجاجة وتعلق بباب الكُوَارَة فتأكل منها.

وديدان القَزِّ تعيش بورق الفِرْصَاد[١٠] فعلى مالكها تخليتها لتأكل منها، فإن

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (ل ٢٤٠/ ب).

(٢) لفظة: (تركه) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ ب).

(٤) في (ظ): (فإن).

(٥) في (ي) و(ظ): (ويُبْقَى في الضرع شيء).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ ب).

(٧) الكُوَارَة ـ بالضم والتخفيف، والتثقيل لغة فيها ـ: بيت النحل إذا كان فيه العسل، وقيل: هو الخلية. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٣ - ٥٤٤).

(٨) شار العسل واشتاره: استخرجه من موضعه واجتناه. انظر: «لسان العرب» (٤/ ٤٣٤) مادة (شور).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).

(١٠) قال الفيومي: الفِرْصَادُ هو التوت الأحمر، قال الليث: الفرصاد: شجر معروف وأهل البصرة =

عز الورق ولم يعتن المالك بها بيع ماله في الورق، كي لا يهلك من غير فائدة، نعم إذا جاء الوقت جاز تجفيفها بالشمس وإن كانت تهلك لتحصيل فائدتها[1].

وأما ما لا روح فيه كالعقار والقني[2] والزروع[3] والثمار فلا يجب القيام بعمارتها[4]، ولا يكره ترك زراعة الأرض، لكن يكره ترك سقي الزروع[5] والأشجار عند الإمكان؛ لما فيه من إضاعة المال[6].

وفي «التتمة»: أنه يكره أيضاً ترك عمارة الدور[7] إلى أن تخرب[8].

ولا يكره عمارة[9] الدور وسائر العقارات للحاجة، والأولى ترك الزيادة، وربما قيل: تكره الزيادة[10].

= يسمون الشجرة فرصاداً وحملها التوت، والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء: الشجر الذي يحمل التوت، لأن الشجر يسمى باسم الثمر، كما يسمى الثمر باسم الشجر. «المصباح المنير» (٢/ ٤٦٨)، وانظر: «لسان العرب» (٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤) مادة (فرصد).

(١) قوله: (لتحصيل فائدتها) ليس في (ز).

(٢) القني: جمع قناة، وهي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويسبح على وجه الأرض. انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٢٠٤) مادة (قنا).

(٣) في (ي) و(ظ): (والزرع).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٨/ ب)، «بحر المذهب» (ل ٢٤٠/ ب)، «البسيط» (جـ ٤ ل ٢٩٦/ ب)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٥) في (ي) و(ظ): (الزرع).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ٩٨/ ب، ل ٩٩/ أ)، «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

(٧) في (ي) و(ظ): (الدار)، وما أثبته موافق لما في «التتمة».

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٩/ أ).

(٩) في (ي): (عمارات).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٦/ ٤٠٣).

وقوله في الكتاب: (وإن[1] لم تجب عمارة العقار والدار)، الدار داخلة في العقار، ولو قال: «كالدار»، أو قدَّم[2] الدار على العقار لكان أحسن.

وقوله: (ويجوز[3] غصب العلف)، أعلم بالواو.

وقوله: (وإذا أجدبت الأرض وجب عَلْف السائمة)، قد يشير إلى أن المراد من علف الدواب في قوله أولاً: (ويجب علف الدواب)، القيام بكفايتها بإسامتها[4]، أو تهيئة علفها من[5] البيت، وبيَّن هاهنا أنه إذا تعذرت الإسامة تعين العلف من البيت.

وقوله: (فإن لم يعلف بيعت عليه)، لا اختصاص له بهذه الصورة على ما بيناه[6]. وبالله سبحانه التوفيق والإعانة.

هذا آخر[7] ربع النكاح[8].

* * *

---

(١) في (ي) و(ظ): (فإن).

(٢) في (ي) و(ظ): (وقدَّم).

(٣) في (ز): (ويجب)، والصواب ما أثبته.

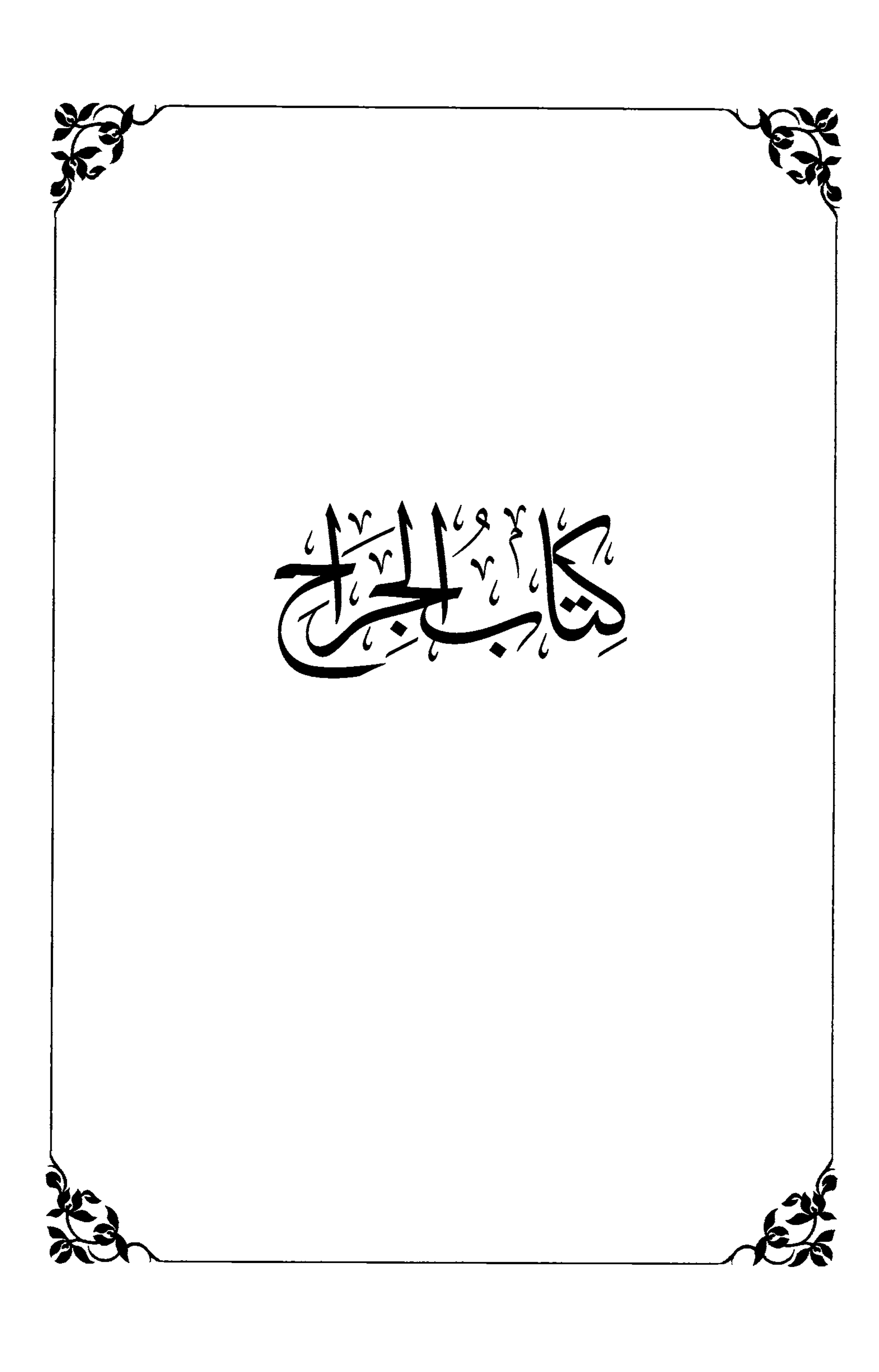
(٤) سامت الماشية سوماً: رعت بنفسها، ويتعدَّى بالهمزة فيقال أسامها راعيها، ويقال: أسامها فهي سائمة، والجمع سوائم. «المصباح المنير» (١/ ٢٩٧)، وانظر: «لسان العرب» (١٢/ ٣١١) مادة (سوم).

(٥) في (ظ): (في).

(٦) في (ي): (بينا).

(٧) في (ز): (تم).

(٨) من قوله: (وبالله سبحانه) إلى هنا ليس في (ظ).



كتاب الجراح

قال حجة الإسلام رحمه الله[١]:

(كتاب الجراح

القتـلُ كبيرةٌ تَتعلَّقُ بهـا الكفّارةُ والقِصـاصُ أو الدِّيـة[٢]، والنَّظرُ في القصاصِ في النَّفس والطَّرف، ومن النَّفسِ في الـمُوجِبِ والواجِب، والموجبُ للقِصاصِ له ثلاثةُ أركانَ:

الأول[٣]: القَتل، وهو كُلُّ فعلٍ عمدٍ مَحَضٍ عدوانٍ من حيثُ كونُه مُزهِقاً للرُّوح).

هذا الكتاب يترجم تارة بكتاب الجراح، وأخرى بكتاب الجنايات[٤] والغرض لفظة تشمل القتل والقطع والجروح التي لا[٥] تزهق ولا تبين؛ فإن للقصاص[٦] أو

---

(١) قوله: (قال حجة الإسلام رحمه الله) ليس في (ي).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٢١): (الركن الأول).

(٤) الجنايات: جمع جناية، وهي ما يجنى من الشر أي: يحدث ويكسب يقال جنى على نفسه وأهله جناية إذا فعل مكروهاً، والمراد بها ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص في النفس والأطراف، وإنما جمعت باعتبار أنواعها. انظر: «المغرب» (١/ ١١٦)، «المطلع» ص٣٥٦، «أنيس الفقهاء» ص٢٩١.

(٥) لفظة: (لا) ليست في (ي).

(٦) في (ز): (القصاص).
القِصَاص بكسر القاف، قال الأزهري: مأخوذ من القَصِّ وهو القطع، ويقال: أقص الحاكم فلاناً من قاتل وليه فاقتص منه ....، وَوُضِع القصاص موضع المماثلة.
وقال الواحدي وغيره: هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها يقال: اقتصَّ من غريمه ... إلخ. =

الدِّية[١] مدخلًا فيهما جميعاً، ولا شبهة[٢] في شمول لفظ الجنايات لجميعها.

وأمَّا الجراح فهي[٣] جمع جِراحة ـ بالكسر ـ فتتناول الجراحة المزهقة والمبينة، والتي لا تزهق ولا تبين، والقتل وإن كان لا ينحصر طريقه في الجراحة، لكنها أغلب طرقه فحسنت الترجمة بذلك.

ويقال: جَرَحه جَرْحاً، والجُرْح بالضم الاسم، والجمع جُروح[٤].

وقتل النفس من غير جريمة محرم، بل هو من أعظم الكبائر[٥] قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، [الإسراء: ٣٣].

وسئل رسول الله ﷺ «أَيُّ الذنب أكبر عند الله؟» قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك»، قيل: «ثم أيٌّ؟» قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك»[٦].

= وفي الاصطلاح: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل بقتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع. انظر: «الزاهر» ص٢٣٧، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢١)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٣، «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٥)، «التعريفات» ص١٧٦، «أنيس الفقهاء»: (ص ٢٩٢).

(١) في (ي) و(ظ): (والدِّية).

(٢) في (ز): (ولا مدخل شبهة).

(٣) في (ز): (فهو).

(٤) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٣، «لسان العرب» (٢/ ٤٢٢) مادة (جرح)، «المصباح المنير» (١/ ٩٥).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢١)، «الوسيط» (٦/ ٢٥٣)، «التهذيب» (٧/ ٤).

(٦) الحديث بمعناه، متفق عليه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، رواه البخاري (٨/ ٤٩٣) في كتاب التفسير، باب ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ﴾، حديث (٤٧٦١). ورواه مسلم في «صحيحه» (١/ ٩٠) في كتاب الايمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، حديث (١٤١-٨٦)، (١٤٢). ورواه أيضاً الشافعي في «الأم» (٦/ ٣). وأحمد في «المسند» (تحقيق أحمد شاكر) (٥/ ٢١٧) حديث (٣٦١٢). وأبو داود في «سننه» (٢/ ٧٣٢) كتاب الطلاق، باب في=

وعن عثمان رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لا يحل قتل امرئٍ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق»[1].

وفي الخبر: «لقتل مؤمن أعظم[2] عند الله من زوال الدنيا»[3].

= تعظيم الزنى، حديث (٢٣١٠). والترمذي في «سننه» (٥/ ٣٢٦) كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الفرقان، حديث (٣١٨٢). والنسائي في «سننه» (٧/ ٨٩) باب ذكر أعظم الذنب حديث (٤٠١٣) و(٤٠١٤). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٨)، كتاب الجنايات، باب قتل الولدان.

(١) رواه الشافعي في «الأم» (٦/ ٣) ولفظه: «لا يحل قتل امرئٍ مسلم إلّا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنىً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».
وبمعناه ما رواه الترمذي في «سننه» (٤/ ٤٦٠) كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث، حديث (٢١٥٨). والنسائي في «سننه» (٧/ ٩٢) باب ذكر ما يحل به دم المسلم، حديث (٤٠١٩). وابن ماجه في «سننه» (٢/ ٨٤٧) كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ في ثلاث، حديث (٢٥٣٣). والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٥٠) كتاب الحدود. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٩) كتاب الجنايات، باب تحريم القتل من السنة.
وهو في «الصحيحين» من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ آخر. انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (١٢/ ٢٠١) كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، حديث (٦٨٧٨). و«صحيح مسلم» (٣/ ١٣٠٢) كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، حديث (٢٥- ١٦٧٦).

(٢) في (ي): (أكبر).

(٣) رواه النسائي في «سننه» (٧/ ٨٣) باب تعظيم الدم، حديث (٣٩٩٠) عن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا». قال ابن الملقن: «بإسناد صحيح» «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦١).
ورواه النسائي أيضاً عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده، لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»، ثم قال: إبراهيم بن المهاجر ليس بالقوي. «سنن النسائي» (٧/ ٨٢) باب تعظيم الدم، حديث (٣٩٨٦).
ورواه أيضاً عن عبد الله بن عمرو بلفظ: «لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم»، وبلفظ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»، انظر: حديث (٣٩٨٨) و(٣٩٨٩) و(٣٩٩٠). =

وأيضاً: «من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة، لقي الله وهو مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[١]، والإجماع منعقد عليه[٢].

ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا:

إحداها: القصاص[٣]، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

= وكذلك رواه الترمذي في «سننه» (٤/ ١٦) كتاب الديات، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن، حديث (١٣٩٥)، عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم»، ورواه موقوفاً وقال: «وهذا أصح من الحديث المرفوع».
ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢) كتاب الجنايات، باب تحريم القتل من السنة: مرفوعاً بلفظ: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم»، وموقوفاً بلفظ «لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»، وقال: «هذا هو المحفوظ موقوف»، وقال: «والموقوف أصح».
ورواه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٨٧٤) كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً، حديث (٢٦١٩) عن البراء بن عازب، أن رسول الله ﷺ قال: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق»، قال البوصيري: «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات». «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٣٤).

(١) رواه ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة رضي الله عنه (٢/ ٨٧٤) كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً، حديث (٢٦٢٠)، ونصه: «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله عزّ وجلّ مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله». قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف، يزيد بن أبي زياد الدمشقي قال فيه البخاري وأبو حاتم: منكر الحديث، زاد أبو حاتم: ذاهب الحديث ضعيف، كأن حديثه موضوع». «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٣٤).
ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢) كتاب الجنايات، باب تحريم القتل من السنة. ورواه أيضاً من طريق الفرج بن فضالة عن الضحاك عن الزهري يرفعه. قال ابن حجر: «وفرج مضعف». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٤)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٢).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٥)، «الودائع لمنصوص الشرائع» (٢/ ٦٣٦)، «الحاوي» (١٥/ ١٤٥)، «الوسيط» (٦/ ٢٥٣).

وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال عزّ وجلّ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

قال الأصحاب: هذا وإن كان خبراً عما في التوراة، لكن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد ناسخ له على رأي الأصوليين[١]، وبتقدير أن لا يكون كذلك فإن وَرَدَ ما يقررُه فهو شرع لنا لا محالة[٢].

وقد روي أن الرُّبيِّع[٣] بنت النَّضْر عمة أنس بن مالك رضي الله عنهما، كسرت ثنية جارية، فأمر النبي ﷺ بالقصاص، فقال أخوها أنس بن النضر[٤]: أتكسر ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّع لا والله، فقال رسول الله ﷺ: «كتاب الله القصاص»[٥]، ....

---

(١) هذا قول بعض الأصوليين من الشافعية وغيرهم، وذهب أكثر الشافعية إلى أنه ليس بشرع لنا. انظر: «التبصرة في أصول الفقه» ص٢٨٥، «البرهان في أصول الفقه» (١/ ٥٠٣)، «المستصفى» (٢/ ٤٣٥)، «المنخول» ص٣٣٣، «الوصول إلى الأصول» (١/ ٣٨٢)، «روضة الناظر» (٢/ ٥١٧ – ٥١٨)، «الإحكام في أصول الأحكام» (٤/ ١٤٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٩٩/ ب).

(٣) الرُّبيِّع ـ بالتصغير المثقَّل ـ بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، من بني عدي بن النجار، وهي أم حارثة بن سراقة الذي استشهد بين يدي رسول الله ﷺ ببدر. انظر: «أسد الغابة» (٧/ ١٠٨)، «الإصابة» (٧/ ٦٤٢).

(٤) هو أنس بن النضر الأنصاري، قتل يوم أحد شهيداً، قال فيه أنس بن مالك: كنا نرى أو نظن أن هذه الآية نزلت فيه وفي أشباهه: ﴿مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ﴾ الآية [الأحزاب: ٢]. انظر: «معرفة الصحابة» (٢/ ١٩٤)، «أسد الغابة» (١/ ١٥٥).

(٥) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٦/ ١٧٧) كتاب التفسير، باب ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، حديث (٤٤٩٩) و(٤٥٠٠). ومسلم في «صحيحه» (٣/ ١٣٠٢) كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، حديث (٢٤ – ١٦٧٥).

وليس في كتاب الله تعالى ذكر قصاص في[١] السن إلّا في هذه الآية[٢].

والثانية: الدِّية، والثالثة: الكفارة، ولهما بابان مفردان سيأتيان في موضعهما إن شاء الله تعالى.

والمقصود الآن: الكلام في القصاص، وأشار بقوله في الكتاب: (القصاص أو الدِّية)، إلى أنهما لا يجتمعان، لا وجوباً ولا استيفاء، وقد يوجد في النسخ: (القصاص والدية) وهو صحيح أيضاً، أي: يتعلقان بالقتل في الجملة، وقدَّم الكفارة عليهما في الذكر؛ لأنها أعم مجالاً وتجامع كلا منهما[٣].

ثم القصاص لا يختص بالنفس، بل يجري في غير النفس من الأطراف وغيرها، وللكلام[٤] فيه فنان:

أحدهما: في الموجب للقصاص.

والثاني: في حكم القصاص الواجب استيفاء تارة وعفواً أخرى.

أمَّا الفن الأول فهو مرتب على نوعين: قصاص النفس وقصاص الأطراف[٥] والجراحات.

أمَّا[٦] النوع الأول: فللموجب[٧] فيه ثلاثة أركان وهي: القتل والقتيل والقاتل،

---

(١) لفظة: (في) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٤٦)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ٩٩/ ب).

(٣) في (ظ): (كلاهما).

(٤) في (ي) و(ظ): (والكلام).

(٥) في (ز): (الطرف).

(٦) لفظة: (أما) ليست في (ز).

(٧) في (ي) زيادة: (والواجب).

فإذا[1] كانت هذه الأركان بالصفات المفصلة من بعد، تعلَّق بها القصاص، هذا هو الترتيب المسوق في الكتاب، وكان من حقه أن يقول: والنظر في القصاص في الموجب والواجب، ومن الموجب[2] في النفس والطرف[3] وكذلك[4] فعل في «الوسيط»[5].

وقوله هاهنا: (والنظر في القصاص في النفس والطرف ومن النفس في الموجب والواجب)، لا يلائم موضع التفصيل.

الركن الأول: القتل، قال: (وهو كل فعل عمد محض عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح)، ومعناه أن القتل الذي هو ركن وجوب القصاص ومتعلقه هذا، لا أن كل قتل هذا، وإنما قال: (فعل)، ليشمل الجرح وغيره، واحترز بقوله: (عمد محض)، عما ليس بعمد، وعما[6] هو عمد من وجه دون وجه ويسمى شِبْهَ العمد.

وبقوله: (عدوان)، عن أنواع القتل الجائزة[7].

وقوله: (من حيث كونه مزهقاً للروح)، يبين أن هذا الفعل لا بد وأن يكون مزهقاً، والتقدير: فعل مزهق عدوان من حيث هو مزهق[8].

---

(١) في (ي): (وإذا).

(٢) في (ظ): (الواجب).

(٣) لفظة: (والطرف) ليست في (ظ).

(٤) في (ظ): (وكذا).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٣).

(٦) في (ز): (أو عما).

(٧) في (ي): (الجائز).

(٨) قوله: (من حيث هو مزهق) ليس في (ي).

وفي هذا القيد الأخير احتراز عما إذا غرز فيه[١] إبرة ومات في الحال من غير استعقاب ألم وورم، فإنه لا يتعلَّق به القصاص؛ لأنه ليس بعدوان من حيث إنه[٢] هو مزهق؛ لأنه ليس بمزهق أو لا يدرى هل هو مزهق أم لا[٣]؟ وعما إذا استحق حزَّ رقبته قصاصاً فَقَدَّه نصفين[٤] فإنه لا يتعلَّق به القصاص وإن كان ذلك عدواناً؛ لأنه ليس بعدوان من حيث إنه مزهق، وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق المستحق إلى غيره.

ولما كانت الحاجة تمس في الضبط المذكور إلى تمييز العمد عن غيره، وإلى معرفة الفعل المزهق الذي يتعلَّق به القصاص مباشرة وتسبباً، فإن اسم المزهق يقع على الطريقين جميعاً، وإلى معرفة الحكم فيما إذا اجتمع الطريقان المباشرة والتسبب، وما إذا اجتمعت مباشرتان، عقد الكلام في هذه المقاصد أربعة أطراف:

أحدها: في العمدية.

والثاني: في بيان المزهق وتعلق القصاص بالمباشرة والتسبب[٥].

والثالث: في اجتماع السبب والمباشرة.

والرابع: في اجتماع المباشرتين.

وأمَّا إذا اجتمع سببان فالقول فيما يرجع منهما مذكور في كتاب الدِّيَات.

---

(١) لفظة: (فيه) ليست في (ي).

(٢) لفظة: (إنه) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (أم لا) ليس في (ز).

(٤) في (ي): (بنصفين).

قال الفيومي: «قددته قداً من باب قتل شققته طولاً، وتزاد فيه الباء فيقال: قددته بنصفين فانقدَّ». «المصباح المنير» (٢/ ٤٩١).

(٥) في (ي) و(ظ): (والسبب).

قال:

(والنظر في أطراف:

الطرف[١] الأول: في العَمدِ المَحض، والخطأُ[٢] ما لا قَصْدَ فيه إلى الفعلِ كما لو تَزلقُ رجلُه فسَقَطَ على غيرِه، أو ما لا قَصْدَ فيه إلى الشَّخص، كما لو رمى إلى صيدٍ فأصابَ إنساناً، والعَمدُ الذي قُصِدَ به الشَّخصُ وكان ما قُصِدَ به مما يقتل غالباً إن[٣] كان بمُثقَّلٍ لا يجرَح، أو ما يَقتلُ كثيراً وإن لم يكُن غالباً إن كانَ بجارح. أمَّا ما لا يَقتلُ غالباً وإن قتلَ كثيراً؛ كالسَّوطِ والعصا، أو[٤] يقتلُ نادراً؛ كغرزِ الإبرةِ التي لا تُعقِبُ ألماً ظاهراً فلا قِصاصَ فيه، وإن أعقبَ ورماً وألماً حتى ماتَ[٥] وَجَبَ القصاص، وإن لم يُعقِب ورماً وماتَ عقبَه[٦] فوجهان. ولو سَقى غيرَه دواءً يَقتلُ كثيراً لا غالباً، فالظاهر: أنه كغَرزِ الإبرة؛ لأن أغشيةَ الباطنِ رقيقةٌ[٧] فتنقطعُ بالدَّواء).

إذا صدر منه فعل قتلَ غيره، وإن شئت قلت: أهلكه، نظر:

إن لم يقصد أصل الفعل، كما لو تزلق رجله فسقط على غيره فمات[٨]، أو لم

(١) لفظة: (الطرف) من «الوجيز» (٢/ ١٢١)، وليست في بقية النسخ.

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز»: (وإن).

(٤) من قوله: (وإن قتل) إلى هنا من «الوجيز» وليست في (ز).

(٥) في «الوجيز» زيادة (عقيبه).

(٦) في «الوجيز»: (عقيبه).

(٧) في (ظ): (دقيقة).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢/ ب).

يقصد الشخص المتأثر وإن قصد الفعل، كما إذا رمى إلى صيدٍ فأصاب إنسانا[١]، أو قصد إنساناً فأصاب غيره، فهذا خطأ محض لا يتعلَّق به قصاص[٢].

وإن قصد الفعل والشخص معاً فقد يكون ذلك عمداً محضاً، وقد يكون شبه عمد، وفي التمييز بينهما عبارات وطرق للأصحاب رحمهم الله:

أحدها: أنه إذا وجد القصدان معاً وعلمنا أن الموت حصل بفعله، فهو عمد موجب للقصاص، سواء قصد الإهلاك أو لم يقصده، وسواء كان الفعل مهلكاً غالباً أو نادراً كقطع الأنملة[٣]، وإن ترددنا في أن الموت هل حصل بفعله[٤]، فهو شبه عمد[٥].

والثاني: أنه إن ضربه بجارح فالحكم[٦] على ما ذكرنا، وإن ضربه بمثقَّل فيعتبر مع[٧] ذلك أن يكون مهلكاً غالباً، فإن لم يكن مهلكاً غالباً و[٨] مات به فهو شبه عمد[٩]، واعترض[١٠] في «الوسيط» على الطريقة الأولى: بأنه لو ضرب كوعه بعصا فتورَّم الموضع ودام الألم حتى مات فإنا نعلم حصول الموت به، ولا يجب

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٤٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٠)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥).

(٤) في (ي) و(ظ): (به).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣/ أ).

(٦) لفظة: (فالحكم) ليست في (ظ).

(٧) لفظة: (مع) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) قوله: (لم يكن مهلكاً غالباً و) ليس في (ز)، وفي (ي): (فإن لم يكن مهلكاً) بدون قوله: (غالباً).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٤٥)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(١٠) في (ز) زيادة: (عليه).

القصاص، وإنما الواجب فيه الدِّية على ما قاله ﷺ: «قتيل السوط والعصا فيه مئة من الإبل»[١].

وعلى الثانية: بأن العمدية قضية حسيَّة لا تختلف بالجارح والمثقَّل، وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشَّق والتخريب، يؤثر المثقَّل في الباطن بالهدِّ والترضيض[٢]، وفي كلام الإمام[٣] نحو من ذلك.

واختار في «الوسيط» بعد الاعتراض طريقة ثالثة، وهي التي أوردها هنا،

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢/ ب).

والحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، رواه أبو داود في «سننه» (٤/ ٦٨٣) كتاب الديات، باب في دية الخطَإِ شِبْهِ العمد، حديث (٤٥٤٧) ونصه: «ألاَ إن دية الخطإِ شبهِ العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الابل ...». وبهذا اللفظ رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٦٨) كتاب الديات، باب أسنان الإبل المغلظة في شبه العمد.

ورواه أيضاً: النسائي في «سننه» (٨/ ٤١) باب كم دية شبه العمد، بعدة ألفاظ منها: «ألاَ إن قتيل الخطإِ قتيل السوط والعصا، فيه مئة من الإبل»، انظر الأحاديث (٤٧٩١) و(٤٧٩٣) و(٤٧٩٤) و(٤٧٩٥).

ورواه ابن ماجَهْ في «سننه» (٢/ ٨٧٩) كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، ولفظه: «قتيل الخطإِ شبه العمد قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل» حديث (٢٦٢٧).

وفي لفظ آخر: «ألا إن قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل» حديث (٢٦٢٨).

ورواه ابن حبان بمثل لفظ ابن ماجه الأول، انظر: «موارد الظمآن» ص٣٦٧ باب دية شبه العمد، حديث (١٥٢٦).

قال ابن الملقن: «صححه ابن حبان وعبد الحق». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٢). وقال ابن حجر: «صححه ابن حبان، وقال ابن القطَّان: هو صحيح لا يضره الاختلاف». «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٤٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢/ ب).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٤٠-٤١).

وهي مشتملة على الفرق[١] بين الجارح والمثقَّل المعترض عليه، وشرحها: أن إفضاء الفعل إلى الهلاك على ثلاث مراتب: غالب وكثير ونادر، والكثرة[٢] مرتبة[٣] متوسطة بين الغالب والنادر، ومثل ذلك بالصحة والمرض والجذام مثلاً، فالصحة هي الغالبة في الناس، والجذام نادر، ومطلق المرض ليس بغالب ولا نادر فهو الذي نسميه كثيراً، فإن ضربه بما يهلك غالباً جارحاً كان أو مثقلاً، فهو عمد يتعلَّق به القصاص[٤]، وإن كان يهلك كثيراً فكذلك الحكم إن كان جَارحاً كالسكين الصغير، وإن كان مثقَّلاً كالسوط والعصا لم يتعلَّق به القصاص، وإن كان يهلك[٥] نادراً فكذلك لا يتعلَّق به القصاص[٦]، وإن كان جارحاً كغرز الإبرة التي[٧] لا تعقب ألماً ولا ورماً[٨]، وفرق بين الجارح وغيره بأن الجراحات لها نكاية في الباطن، وتأثيرات خفية يعسر الوقوف عليها، وقد تُهلك الجراحة الصغيرة، ولا تهلك الكبيرة الواسعة فنعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها، وبأن[٩] الجرح هو الطريق الذي يسلكه من يقصد الإهلاك غالباً، فيناط به القصاص.

وإن لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكاً غالباً وما لا يجرح ليس طريقاً غالباً،

---

(١) في (ي) و(ظ): (الفارق).

(٢) في (ي) و(ظ): (والكثير).

(٣) لفظة: (مرتبة) ليست في (ز).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٦).

(٥) في (ي): (مهلكا).

(٦) من قوله: (وإن كان يهلك) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) في (ز): (الذي).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٦).

(٩) في (ز): (زمان).

فيعتبر فيه أن يتحقق فيه[١] كونه مهلكاً لمثل هذا الشخص غالبا[٢]، فيحتاج فيه إلى النظر والاجتهاد؛ لاختلافه باختلاف الأشخاص والأحوال[٣].

والعبارة الدائرة في كلام أكثر الأصحاب: أنه إذا[٤] ضربه عمداً بما يموت منه غالباً فمات منه، فقد قتله عمداً[٥]، وإن ضربه عمداً بما لا يموت منه غالباً فمات منه فهو شبه عمد[٦]، ويمكن رد هذا وما أورده في الكتاب واختاره إلى شيء واحد.

إذا تقرر ذلك فلو جرحه بمحدَّد من حديد أو خشب[٧] أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها[٨] فمات في الحال أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص[٩]، والطعن بالسنان وغرز المِسلَّة[١٠] كالضرب بالسيف[١١]،

---

(١) قوله: (أن يتحقق فيه) ليس في (ي).

(٢) من قوله: (وما لا يجرح) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣/ أ).

(٤) في (ظ): (إن).

(٥) في (ظ): (فهو عمد).

(٦) انظر «الودائع لمنصوص الشرائع» (٢/ ٦٤٥)، «الحاوي» (١٥/ ١٨٢)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(٧) في (ي): (أخشاب).

(٨) في (ي): (وغيرها).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(١٠) المِسلَّة ـ بكسر الميم ـ: الإبرة العظيمة. انظر: «المغرب» (١/ ٤٠٩)، «المطلع» ص٣٥٦، «المصباح المنير» (٢/ ٢٨٦).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

وهذا في الجراحات التي لها وقع وتأثير، فأما إبانة فِلْقَة[١] خفيفة من اللحم فهو كغرز الإبرة، كذلك ذكره الإمام[٢].

ولو غرز فيه إبرة فمات، نظر:

إن غرزها في مقتل وجب القصاص لخطر الموضع وشدة تأثره[٣]، ومما عُدَّ من المقتل الدماغ والعينان وأصول الأذنين والحلق وثغرة النحر[٤] والأخدع: وهو عرق في العنق[٥]، والخاصرة[٦] والإحليل والأنثيان والمثانة والعِجَان[٧].

وإن غرزها في غير المقتل، نظر:

إن ظهر أثر الغرز بأن تورَّم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم

---

(١) الفِلْقَة: القطعة وزناً ومعنى. انظر: «المغرب» (٢/ ١٥٠)، «لسان العرب» (١٠/ ٣١٠)، مادة (فلق)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٨١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٤) ثُغْرَة النحر: الهزمة في وسطه، والجمع ثُغَر. انظر: «لسان العرب» (٤/ ١٠٤) مادة (ثغر)، «المصباح المنير» (١/ ٨٢).

(٥) انظر: «لسان العرب» (٨/ ٦٦) مادة (خدع).

(٦) الخَصْر: وسط الإنسان، والخاصرة الشاكلة. انظر: «لسان العرب» (٤/ ٢٤٠ - ٢٤١) مادة (خصر)، «المصباح المنير» (١/ ١٧٠).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٤)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).
والعجان: الاست، وقيل هو ما بين الخصية وحلقة الدبر. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٢٧٨)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٩٥).

وبقي متألماً ضَمِناً[١] إلى أن مات، وجب القصاص؛ لظهور[٢] أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك[٣].

وإن لم يظهر له أثر وتورم ومات في الحال، ففيه وجهان[٤]:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق وأبو الطيب ابن سلمة ـ: يجب القصاص كالجراحات الصغيرة بغرز الإبرة، وهذا لأن الجراحات لا يضبط مورها[٥] ونكايتها في الباطن، فيدار الحكم على ظاهر الجرح؛ ولأن في البدن مقاتل خفية سوى المقاتل الظاهرة، فالموت بعد الغرز يشعر بإصابة الجراحة بعض تلك المقاتل[٦]، ويروى هذا عن أبي حنيفة[٧]، وذكر القفَّال: أنَّه الأصح.

---

(١) الضَّمِن: هو الزمن وزناً ومعنى، والجمع ضَمْنَى، وقال النووي: الضمن المتألم. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٥)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٤، «المطلع» ص٣٥٦، «المصباح المنير» (٢/ ٣٦٥).

(٢) لفظة: (لظهور) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٠)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٥) في (ز): (أمورها).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب).

(٧) الذي وجدته عن أبي حنيفة روايتان:

إحداهما: أن من ضرب رجلاً بإبرة وما يشبهها عمداً فمات لا قود عليه، لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة.

والرواية الأخرى: أنه إن غرز الإبرة في مقتل فعليه القود وإلا فلا، ومن الحنفية من أطلق ولم يقيده بالمقتل، لأن العبرة للحديد. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٣)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٣)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٢٩)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٦١).

والثاني ـ وبه قال ابن سريج[١] والإصطخري وأبو علي ابن خيران والطبري ـ: أنه لا يجب؛ لأنه لا يفضي إلى الهلاك غالباً من غير سراية وتورُّم، فأشبه السوط الخفيف[٢]، وهذا ما اختاره القاضيان الطبري والروياني، وذكر في «العدة» أنه المذهب، وطرد طاردون منهم القاضي ابن كَجٍّ وابن الصبَّاغ[٣] الوجهين فيما إذا تورم الموضع ودام الألم إلى الموت، وقالوا: الفعل في نفسه ليس مما يقصد به الإهلاك[٤]؛ فإنه دون الفصد والحجامة اللَّذَيْن يقدم عليهما الناس بالاختيار، ولا يعدُّونهما قتلاً[٥].

والوجهان في وجوب القصاص يجريان[٦] في الدِّية أيضاً[٧] فيما ذكر صاحب «العدة» وغيره.

وحكى[٨] في «التهذيب» على الوجه الذاهب إلى نفي القصاص أنه شبه عمد[٩]. وهو الأولى[١٠].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٤٥/ ب، ل ١٤٦/ أ).

(٤) في (ي) و(ظ): (الهلاك).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٤٦/ أ).

(٦) في (ي) و(ظ): (جاريان).

(٧) لفظة: (أيضاً) ليست في (ز).

(٨) في (ي) و(ظ): (وذكر).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(١٠) في (ي): (أولى).

وفي «الرقم» للعبَّادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهم ونضو الخلقة يوجب القصاص بكل حال، وأن الفرق بين المقتل وغير المقتل في حق الكامل المعتدل الحال والأعضاء.

ولو غرز الإبرة في جلدة العقب ونحوها ولم يتألم به فلا قصاص ولا دية؛ للعلم بأنه لم يمت منه[١]، والموت عقبه[٢] موافقة قدر[٣]، فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات[٤].

ولو ضرب إنساناً بمثقَّل كبير يهلك غالباً كالحجر والدَّبُوس[٥] الكبير، أو حرقه، أو صلبه، أو هدم عليه سقفاً أو جداراً، أو أوطأه دابة، أو دفنه حياً، أو عصر خصيته عصراً شديداً فمات فعليه القصاص[٦]، وبه قال مالك[٧] وأحمد[٨].

وعند أبي حنيفة[٩]: لا قصاص إلّا إذا جرحه بمحدَّد أو حرَّقه[٩].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣).

(٢) في (ي) و(ظ): (عقيبه).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣١).

(٥) الدَّبُوس: عمود على شكل هراوة مدملكة الرأس. «المعجم الوسيط» (١/ ٢٧٠).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٦/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٢ - ٤٦٣)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(٧) انظر: «المدونة» (٦/ ٣٠٨)، «المعونة» (٣/ ١٣٠٨)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٥)، «القوانين الفقهية» ص٣٣٩.

(٨) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٧)، «الكافي» لابن قدامة (٤/ ١٢)، «الإنصاف» (٩/ ٤٣٦)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٠٥).

(٩) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٣)، «شرح فتح القدير» (١٠/ ٢١٠)، «الاختيار للتعليل المختار» (٥/ ٢٤)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٢٧).

لنا: ما روي «أن يهودياً رَضَّ رأس جارية بين حجرين فقتلها، فأمر النبي ﷺ برض رأسه بين حجرين»[١].

وأيضاً: فقد تعمد إهلاكه بما يهلك غالباً، فأشبه القتل بالمحدَّد[٢].

وأيضاً: فلو أسقطنا القصاص لاتخذه أولو العرامة[٣] والفساد ذريعة إلى إهلاك الناس[٤].

وإن[٥] ضربه بسوط أو عصا خفيفة أو رماه بحجر صغير، فإن وَالى الضربات حتى مات أو اشتد الألم وضعف وبقي ضَمِناً إلى أن مات وجب القصاص[٦].

وإن[٧] اقتصر على سوط أو[٨] سوطين، فإن ضربه في المقتل أو في شدة الحر أو البرد المعينين على الهلاك، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً بأصل الخلقة أو بعارض علَّة فكذلك؛ لأنه مهلك غالباً في هذه الأحوال[٩]، ولهؤلاء[١٠] الأشخاص.

---

(١) متفق عليه، رواه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه. انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (٥/ ٧٠) في كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم والكافر، حديث (٢٤١٣). ورواه مسلم في «صحيحه» (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة، حديث (١٦٧٢).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨١)، «التهذيب» (٧/ ٣١).

(٣) العرامة: الشدة والشراسة. انظر: «المغرب» (٢/ ٥٧)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٠٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥).

(٥) في (ي): (ولو).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٢)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٧) في (ي): (وإلا)، وفي (ز): (وإلا و)، والصواب ما أثبته.

(٨) قوله: (سوط أو) ليس في (ي) و(ظ).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٣)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(١٠) في (ظ): (ولهذه)، والصواب ما أثبته.

وإن لم يكن شيء من ذلك ومات فهو شبه عمد[١] لا قصاص فيه[٢].

ولو خنقه أو وضع يده أو مخدَّة[٣] على فمه حتى مات بانقطاع النفس فعليه القصاص[٤].

وإن خلَّاه وهو حي فكذلك إن انتهى إلى حال[٥] حركة المذبوح، أو ضعف وبقي متألماً[٦] ضَمِناً إلى أن مات[٧].

وإن زال ما أصابه من الضعف والألم ثم مات، فقد انقطع أثر ذلك الفعل[٨].

وإن كانت مدة الإمساك قصيرة على الفم لا يموت مثله في مثلها غالباً ومات[٩] فهو شبه عمد[١٠].

وأُلحق الضرب بجمع الكف بالضرب بالعصا الخفيفة.

وقوله في الكتاب: (كما لو تزلق رجله)، في بعض النسخ: (زلق)، وهما

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٢) قوله: (لا قصاص فيه) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (أو مخدة) ليس في (ي)، وفي (ظ): (أو فخذه).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤١/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٣).

(٥) لفظة: (حال) ليست في (ز)، وفي (ظ): (حالة).

(٦) لفظة: (متألماً) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤١/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٢).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤١/ ب).

(٩) لفظة: (ومات) ليست في (ظ).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٤٦/ ب).

واحد، وفي[1] معناه ما إذا تولد من اضطراب يد[2] المرتعش إهلاك.

وقوله: (إن[3] كان بمثقَّل لا يجرح)، أعلم بالحاء؛ لأن المقصود ضبط العمد الذي يتعلَّق به القصاص، ونفى أبو حنيفة تعلقه بالمثقَّل.

وقوله: (وأَمَّا ما لا يقتل غالباً وإن قتل كثيراً)، يعني: من غير الجارح[4].

وقوله: (أو يقتل نادراً)، أي: من الجارح.

وقوله: (كغرز الإبرة التي لا تعقب ألماً ظاهراً)، أي: التي لا يعقب غرزها، ولو قال: «الذي لا يعقب» لرجع إلى الغرز المتلفظ به.

وأشار بقوله: (لا تعقب ألماً ظاهراً)، إلى الغرز في الجلد الخشن الذي لا يؤلم، والمراد من الظاهر الشديد، ولا عبرة بالألم الخفيف الذي لا وقع له ولا تأثير.

وقوله: (وإن[5] أعقب ورماً وألماً حتى مات وجب القصاص)، يجوز إعلامه بالواو؛ لطريقة من طرد الوجهين[6] مع ظهور أثر الغرز بالتورُّم، ولو لم يتعرض للألم لم يضر؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم بخلاف عكسه.

وقوله: (وإن لم يعقب ورماً ومات عقبه)، هكذا صوروا[7] المسألة، ويشبه

---

(١) في (ز): (فيما).

(٢) من قوله: (كما لو تزلق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (وإن).

(٤) من قوله: (وقوله: وأما) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٥) في (ي) و(ظ): (فإن).

(٦) في (ي): (القولين).

(٧) في (ي) و(ظ): (صور في).

أن لا يفترق الحال بين أن يتألم ويموت في الحال، وبين أن يستمر التألم ويموت بعد مدة، بل وجوب[١] القصاص إذا توالت الآلام أولى؛ لتأثيرها في الضعف والسراية، وكان سبب التصوير فيما إذا مات في الحال، أنه إذا لم يمت والألم دائم فالغالب حدوث التورُّم وتبين الأثر[٢] على البشرة فتكون عين الصورة السابقة.

وأَما قوله: (وإن سقى غيره دواء يقتل كثيراً لا غالباً) إلى آخره، فالمقصود منه أن الأئمة تكلموا في أنه لو سقاه دواءً أو سماً لا يُوحي[٣] ولا يقتل غالباً، لكنه يقتل كثيراً، فيكون ذلك كالضرب بالمثقل أو كالجارح؟

قال الإمام[٤]: والذي حصَّلته من قول[٥] الأصحاب: أنه كغرز الإبرة في غير المقتل؛ لأنه يلقى في الباطن أغشية رقيقة يجرحها وتنقطع هي به، فيشبه تأثيرها تأثير الجارح في ظاهر البدن، ووجه إلحاقه بالمثقَّلات سلامة الظاهر عن الخراب[٦].

* * *

(١) في (ي): (موجب).

(٢) في (ي) و(ظ): (الألم)، والصواب ما أثبته.

(٣) السم الوَحِيُّ: الذي يقتل في الحال، والوحا بالمد والقصر السرعة، وموت وَحِيٌّ أي: سريع. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٤)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٦، «لسان العرب» (١٥/ ٣٨٢)، مادة (وحي)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٥٢).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٠).

(٥) لفظة: (قول) ليست في (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٠).

قال:

(ولو حبسَه وجوَّعَه حتى ماتَ وجبَ القِصاص، وكذا لو قتلَه بالسِّحرِ واعترفَ بأن سِحرَه يقتلُ غالباً، وإن قال: يَقتلُ نادراً[١] فلا قِصاص، والكثير غيرُ النّادرِ والغالب؛ إذ المرضُ كثيرٌ وليسَ بغالبٍ ولا نادر. ولو كانَ به بعضُ الجوعِ وحبسَه حتى ماتَ جوعاً، فإن عَلِمَ جوعَه لَزِمَه القِصاص، كما لو[٢] ضَرَبَ مريضاً ضرباً يَقتلُ المريضَ دونَ الصَّحيح. وإن كانَ جاهلًا بجوعِه وجبَ القِصاصُ في أحدِ القولَين، فإن[٣] لم يُوجِبِ القِصاصَ وَجبَ كلُّ الدِّيةِ في قول، ونصفُها في قول؛ إحالةً للهلاكِ على الجوعَين).

فيه[٤] مسألتان:

إحداهما: إذا حبسه في بيت فمات جوعاً أو عطشاً[٥]، نظر:

إن كان عنده الطعام والشراب، لكنه لم يتناوله خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، لم يجب على من حبسه[٦] قصاص ولا ضمان[٧]، والمحبوس هو الذي قتل نفسه[٨].

---

(١) في (ظ): (غالباً)، وهو خطأ.

(٢) لفظة: (لو) ليست في (ظ).

(٣) في (ز): (وإن).

(٤) في (ظ): (فقه الفصل).

(٥) في (ز): (وعطشاً).

(٦) في (ز): (فعله).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤١/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٨)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٨).

وإن منعه الطعام والشراب ومنعه من الطلب حتى مات، نظر:

إن مضت مدة يموت مثله[١] فيها غالباً من الجوع أو العطش فعليه القصاص[٢].

وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً والزمان[٣] حراً وبرداً[٤]، ففقد[٥] الماء في الحر ليس كهو في البرد[٦].

وإن لم تمض هذه المدة ومات، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فهو شبه عمد[٧]، وإن كان به بعض الجوع أو العطش[٨] ففيه طريقان[٩]:

أظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه إن علم جوعه السابق لزمه القصاص؛ لظهور قصد الإهلاك[١٠].

وإن لم يعلمه فقولان:

---

(١) لفظة: (مثله) ليست في (ز).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٧)، «الحاوي» (١٥/ ١٨٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٣) لفظة: (والزمان) ليست في (ز).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٥) في (ي): (فإن فقد)، وفي (ظ): (وفقد).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٨) في (ز): (والعطش).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦١)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

أحدهما: أنه يجب القصاص[١] أيضاً، كما لو ضرب مريضاً ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه[٢].

وأصحهما ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب» وغيره ـ: المنع؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك، وشبه ذلك بما إذا دفع إنساناً دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه وهو جاهل به[٣] لا يلزمه القصاص[٤].

وفي مسألة ضرب المريض وجه يأتي من بعد، وبتقدير التسليم وهو الصحيح فقد فُرِّق بينهما بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه[٥]، والجوع من جنس الجوع والقدر الذي يتعلَّق منه بصنعه لا يمكن إحالة الهلاك عليه[٦][٧]، حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يقتل مثله وجب[٨] القصاص[٩].

والطريق الثاني: أنه إن كان جاهلاً فلا قصاص قطعاً، وإن كان عالماً ففيه[١٠] قولان[١١].

---

(١) لفظة: (القصاص) ليست في (ي) و(ز).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦١)، «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(٣) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦١).

(٦) انظر: «الوسيط» (جـ ٣ ل ١٢٣/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب).

(٧) من قوله: (والجوع من) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٨) في (ز) و(ظ): (يجب).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(١٠) لفظة: (ففيه) ليست في (ظ).

(١١) في (ظ): (فقولان).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

فإن أوجبنا القصاص فتجب الدِّية بتمامها، دية العمد إن كان عالماً، ودية شبه العمد إن كان جاهلاً[١].

وإن لم نوجب القصاص، فقد حكى صاحب الكتاب وغيره في الدِّية قولين[٢]:

أحدهما: أنها تجب بتمامها، وإنما أسقطنا القصاص للشبهة.

الثاني: تجب نصف دية العمد أو شبه العمد؛ لحصول الهلاك بالجوعين معاً[٣]، وخروج أحدهما عن صنعه[٤]، وهذا ما أورده أكثرهم تفريعاً على أنه لا يجب القصاص.

وشُبِّه الخلاف بالخلاف فيما إذا وضع في السفينة المشرفة على الهلاك[٥] لثقلها متاعاً زائداً فغرقت يجب عليه كل الضمان أو بعضه[٦]؟[٧].

ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس خوفاً من العطش فمات فلا قصاص[٨].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) في (ي) و(ظ): (قولان).

(٣) لفظة: (معاً) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦١).

(٥) في (ي) و(ظ): (الغرق).

(٦) قوله: (أو بعضه) ليس في (ظ).

(٧) فيه وجهان: أحدهما: يجب عليه ضمان الكل إحالة للهلاك الأخير، لأنه جعل الأول مهلكاً مغرقاً فكان في معنى علَّة العلَّة.
والثاني: التوزيع، ثم في كيفية التوزيع وجهان:
أحدهما: التقييد بالوزن.
والثاني: إيجاب النصف. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٣).

وحكى أبو الحسن العبَّادي عن القفَّال: أنه يجب الضمان[١].

وعن غيره المنع؛ لأنه المهلك لنفسه، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[٢].

ولو راعى المحبوس بالطعام والشراب لكنه مات في الحبس، فإن كان عبداً ضمنه باليد، وإن كان حراً فلا ضمان سواء مات حتف أنفه أو بانهدام سقف أو جدار عليه أو بلسع حية أو عقرب[٣].

وعن أبي حنيفة: أنه[٤] يجب الضمان إن كان صغيراً، أو كان الموت بسبب كانهدام أو لسع[٥].

ولو حبس إنساناً وعرَّاه حتى مات برداً فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي الحسين[٦].

ولو أخذ زاده أو ماءه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً[٧]، فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه صنعاً[٨].

المسألة الثانية: إذا سحر الساحر[٩] إنساناً فمات، سئل عن سحره، فإن قال:

---

(١) في (ي) و(ظ): (القصاص)، والصواب ما أثبته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٥)، «الشامل» (ل ١٤٦/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٥)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٤) لفظة: (أنه) ليست في (ي).

(٥) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٩٣ - ٤٩٤)، «المبسوط» (٢٦/ ١٨٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٧) في (ز): (وبرداً).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٩) لفظة: (الساحر) ليست في (ي) و(ظ).

«قتلته بسحري، وسحري يقتل غالباً»، لزمه القصاص[١]، وإن قال: «قد يقتل، لكن الغالب أنه لا يقتل»، فهذا إقرار منه بشبه العمد[٢]، وإن قال: «قصدت غيره، فتأثر هو[٣] به؛ لموافقة الاسم الاسم» فهذا إقرار منه بالخطأ[٤].

وفي الحالتين دية شبه العمد أو الخطأ تكون في ماله، لا على العاقلة إلاّ أن يصدقوه، فإن إقراره لا يلزمهم[٥].

وسنعود إلى الكلام في القتل بالسحر في كتاب الدِّيات، ثم في كتاب دعوى الدم إن شاء الله تعالى، وفي «المختصر» فيه[٦] باب مفرد هنالك[٧].

وقوله في الكتاب: (وكذا لو قتله بالسحر)، يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن عنده[٨] لا قصاص في القتل بالسحر، بناء على أصله في القتل بغير الجارح[٩].

ويجوز أن يعلم بالواو؛ لوجه مذكور في الموضع المحال عليه ذاهب إلى أن

---

(١) انظر: «اللباب» للمحاملي ص٣٦٨، «الحاوي» (١٦/ ٣٥٣)، «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٢) انظر «اللباب» للمحاملي ص٣٦٨، «الحاوي» (١٦/ ٣٥٤)، «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٣) لفظة: (هو) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٥) انظر «اللباب» للمحاملي (ص:٣٦٨، «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٦) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٥٥.

(٨) أي: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٩) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٢٢ - ١٢٣)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٣)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٣)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤١).

السحر لا حقيقة له[١]، وإنما قال واعترف بأن سحره يقتل غالباً؛ لأن القتل بالسحر لا يثبت إلّا بالإقرار، ولا مدخل فيه للشهادة[٢] على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (والكثير غير الغالب والنادر) إلى آخره، قد ذكرناه في الفصل السابق، وكان إيراده[٣] هناك أولى من تأخيره إلى هذا الموضع.

وقوله: (فإن علم جوعه لزمه القصاص)، وقوله: (في أحد القولين[٤]) ـ فيما إذا كان جاهلاً ـ، يجوز أن يعلما بالواو؛ للطريقة المثبتة للخلاف في حالة العلم القاطعة بنفي القصاص في حالة الجهل.

وقوله: (كما لو ضرب المريض ضرباً يقتل المريض دون الصحيح)، قاس عليه حالة العلم، ولا خلاف في وجوب القصاص إذا علم الضارب أنه مريض، وأما إذا جهل مرضه فقد ذكره في الكتاب من بعد، ومسألة التجويع أورد بعضها قبل مسألة السحر وبعضها بعدها، ولو لَفَّق بينهما ولم[٥] يخللها مسألة السحر لكان أحسن.

فرع:

لو ضربه اليوم ضربةً وغداً ضربةً أخرى وهكذا فرَّق عليه الضربات حتى مات، فقد حكى القاضي ابن كَجٍّ فيه وجهين؛ لأن الغالب السلامة عند تفريق الضربات.

---

(١) حكاه الماوردي عن أبي جعفر الاستراباذي من الشافعية. انظر: «الحاوي» (١٦/ ٣٤٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٣) في (ي): (ذكره).

(٤) في (ز): (الطريقين).

(٥) في (ي): (ولو).

وعن المسعودي: أنه إذا ضربه ضربةً واحدةً ولم يكن على قصد أن يزيد عليها فشتمه فضربه ضربةً أخرى ثم شتمه فضربه ضربةً أخرى[(١)] حتى قتله، فلا قصاص[(٢)]؛ لعدم الموالاة.

وينبغي أن لا ينظر في الباب إلى صورة الموالاة، ولا لقدر مدة التفريق، ولكن يُنظر إلى بقاء أثر الضربة السابقة والآلام الحاصلة بها، فإذا بقيت وضرب ضربةً أخرى فهو كما لو والى[(٣)]. والله أعلم.

* * *

---

(١) من قوله: (ثم شتمه) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) في (ي): (فلا ضمان).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٧/ ب).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثاني: في بيانِ المُزهِق[١]، وهو إمَّا شرطٌ محضٌ؛ كحَفرِ البئرِ بالنِّسبةِ إلى التَّردِّي، إذ التّردِّي علَّتُه التَّخطِّي، ولكنّه عندَ الحفرِ لا بالحفر، وإمَّا علَّة؛ كالجراحاتِ القاتلةِ فإنها تُولِدُ السِّراية، والسِّرايةُ تولدُ[٢] الموت، وإمَّا سبب، ولا[٣] يتعلَّقُ القِصاصُ بالشرَّط، ويتَعلَّقُ بالعِلّة.

والسَّببُ هو الذي له أثرٌ ما في التَّوليدِ كما للعلَّة، ولكنّه يُشبهُ الشَّرطَ من وجه، فهذا على ثلاثِ مراتب:

الأولى: الإكراه: فإنه يولِّدُ في المُكرَه داعيةَ القتلِ غالباً فيَتعلَّقُ به القِصاص).

الفعل الذي له مدخل في الزهوق إمَّا أن لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق ويحصله، وإمَّا أن يؤثر في الزهوق ويحصله، وإمَّا أن يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق ويحصله.

أما الأول فكحفر البئر مع التردِّي أو التردية، وكالإمساك مع القتل[٤]، فإنَّ الحفر له مدخل في الهلاك إذ لولاه لما حصل الهلاك بهذا الطريق، لكنه لا يحصل الزهوق ولا ما يحصل الزهوق، فإن محصل الزهوق[٥]

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٢): (سبب).

(٣) في «الوجيز»: (فلا).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ).

(٥) في (ي) و(ظ): (المحصل للزهوق).

هو[١] التردِّي في البئر ومصادمتها[٢]، والحفر لا يؤثر فيه، إنما المؤثر[٣] التخطي والحركة في ذلك الصوب.

وأما الثاني وهو الذي يؤثر في الزهوق ويحصله فكالقدِّ[٤] والحزّ والجراحات السارية[٥].

وأما الثالث فكالإكراه المؤثر في القدِّ والحز[٦].

وعبَّر صاحب الكتاب عن القسم الأول بالشرط، وعن الثاني بالعلَّة[٧]، وعن الثالث بالسبب[٨].

ولا يتعلَّق القصاص بالشرط ويتعلق بالعلَّة وكذا بالسبب[٩] على تفصيل واختلاف سيظهر.

وهاهنا كلامان:

---

(١) لفظة: (هو) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (ومصادفتها)، ولعل الصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ) زيادة: (فيه).

(٤) في (ي): (كالقد)، وفي (ظ): (والقد).

والقد: الشق. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٩١).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩).

(٧) في (ز): (بالسبب)، والصواب ما أثبته، انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٨).

(٨) في (ز): (بالعلة)، والصواب ما أثبته، انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٨).

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩)، «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤/ ب).

أحدهما: ذكرنا في باب الغصب[١]: أن صاحب الكتاب لم يف برعاية هذا الاصطلاح في الشرط والسبب، وسمي الحفر سبباً في غير هذا الموضع من الكتاب.

والثاني: قال في «الوسيط»: ما يحصل الموت عقيبه[٢] ينقسم إلى علَّة وشرط وسبب[٣]، وليحمل على ما يحصل الموت عقبه[٤] من الأفعال التي لها مدخل في الزهوق وله تعلّق بها، وإلَّا فالقسمة غير حاصرة.

ثم قال: العلَّة ما يولد الموت إمَّا بغير واسطة كحز الرقبة، وإمَّا بوسائط كالرمي؛ فإنه يولد الجرح، والجرح يولد السراية، والسراية تولد الموت[٥] فكان ذلك مولداً للموت[٦].

ولك[٧] أن تقول الروح غير متناول باليد ولا بالسيف والسهم، والجراحة الحاصلة بسهم الرامي كالجراحة الحاصلة بسيف المجيل والمحرِّك له، فإن صَدَق القول بأن الرمي[٨] يُولد الجرح، والجرح يُولد[٩] السراية، والسراية الموت، وكان ذلك مولداً للموت بوسائط، صدق القول بأن تحريك السيف في جهة الشخص

---

(١) انظر: ما سلف (٨/ ٤٨١).

(٢) في (ز): (عقبه).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩).

(٤) من قوله: (ينقسم إلى) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩).

(٦) قوله: (فكان ذلك مولداً للموت) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ظ): (وكذا).

(٨) في (ظ): (فإن الرامي).

(٩) لفظة: (يُولد) ليست في (ز).

وإصابته به يولد الجراحة، والجراحة السراية، والسراية الموت[١]، حتى يكون ذلك مولداً للموت بوسائط، ولا فرق[٢] بينهما إلاّ أن الجراحة بالحز أوحى[٣]، ثم إذا كانت العلَّة ما يولد[٤] الموت بوسائط أو بغير واسطة[٥] دخل في تفسيرها ما عدَّه سبباً لا علَّة كالإكراه؛ فإنه يولد الضرب بالسيف أو الرمي من المكره وهو يولد الموت[٦].

وقوله في الكتاب: (في بيان المزهق)، ليحمل لفظ المزهق على ما له مدخل في الزهوق لا على[٧] حقيقته، وهو الفعل المفيد للزهوق وإلاَّ لم يدخل الحفر فيه.

وقوله: (والسبب هو الذي له أثر ما في التوليد كما للعلَّة[٨]، ولكنه يشبه الشرط من وجه)، ليكن[٩] معناه أن السبب يشارك العلَّة في مطلق توليد الموت، إلّا أن توليد السبب بواسطة، وتوليد العلَّة بلا واسطة، ويشبه الشرط من حيث إنه لا يولد نفس الموت، وقد يوجد ويتخلف عنه الموت، ويمكن أن يفرق بين التسبب والمباشرة بأن[١٠] التسبب[١١] إلى القتل هو الذي يصدق أن يقال فيه أنه ما قتل،

---

(١) من قوله: (وكان ذلك) إلى هنا سقط من (ظ) و(ز).

(٢) في (ي) و(ظ): (لا فرق) دون واو.

(٣) في (ز): (أولى).

(٤) في (ز): (تولد) بدون ما الموصلة.

(٥) في (ظ): (غير وسائط).

(٦) في (ي) و(ظ): (مولد للموت).

(٧) في (ي) و(ظ): (الزهوق ولا يحمل على).

(٨) في (ز): (في العلَّة).

(٩) لفظة: (ليكن) ليست في (ي) و(ظ).

(١٠) في (ز): (فإن).

(١١) في (ي): (المتسبب).

ولكنه[١] أمر به[٢] أو حمل عليه أو سلك الطريق المفضي إليه وما أشبه ذلك، والمباشرة هو الذي لا يصدق فيه هذا الكلام.

ثم إنه جعل السبب[٣] على ثلاث مراتب:

إحداها: الإكراه، فإذا أكره إنساناً على قتل آخر بغير حق فقتله وجب القصاص على المكرِه[٤]، ووجهه بأنه أهلكه بما يقصد[٥] به الهلاك غالباً، فأشبه ما إذا رمى إلى إنسان فقتله[٦]، وهذا لأن الإكراه يولد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه فيتعلق به القصاص[٧].

وحكى الشيخ أبو عاصم العبَّادي عن شيخه الأستاذ أبي طاهر عن شيخه الأستاذ أبي الوليد عن شيخه ابن سريج رحمهم الله: أنه لا قصاص عليه؛ لأنَّه متسبب، والمكره مباشر مأثوم بفعله، والمباشرة تتقدم على السبب، وقد يوقف هذا على أبي الوليد.

والمذهب المشهور: الأول.

والكلام فيما يكون إكراهاً قد قدَّمناه في الطلاق[٨]، وأوردنا فيه طرقاً، والذي

---

(١) في (ي) و(ظ): (لكنه) دون واو.

(٢) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٣) في (ظ): (التسبب).

(٤) انظر: «اللباب» للمحاملي ص٣٥٤، «المهذب» (٢/ ٢٢٧).

(٥) في (ظ): (قصد).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٥٩).

(٨) انظر: ما سلف (١٤/ ٦٤٠) وما بعدها.

مال إليه المعتبرون هاهنا ورجَّحوه أن الإكراه في القتل لا يحصل إلّا بالتخويف بالقتل أو ما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد[١] بخلاف الطلاق؛ فإنَّ الإكراه فيه[٢] لا ينحصر في ذلك على الأظهر.

وحكم الإكراه الصادر من الإمام أو نائبه والصادر من المتغلِّب واحد فيما ذكرناه[٣].

وعن أبي حنيفة: أنَّ الإكراه لا يتحقق إلا[٤] من السلطان[٥].

قال رحمه الله:

(الثانية: شهادةُ الزُّورِ[٦] فإنها تُولِّدُ في القاضي[٧] داعيةَ القَتلِ غالباً من حيثُ الشَّرعِ، فيُناطُ بها القِصاصُ عندَنا، إلّا إذا اعترفَ الوليُّ بكونِه عالماً بتزويرِهم فلا يَجبُ القِصاصُ إلّا عليه).

إذا شهدوا على إنسان بما يوجب القتل إمَّا قصاصاً أو بالردَّة[٨] أو بالزنى وهو محصن، فحكم القاضي بشهادتهم وقتل بموجبها، ثم رجعوا وقالوا: «تعمدنا،

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٤)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٤/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٩).

(٢) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٤) لفظة: (إلا) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٧٨)، «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٠٥)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ١٣٦).

(٦) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٧) قوله: (في القاضي) من «الوجيز» (٢/ ١٢٢)، وليست في (ز).

(٨) قوله: (أو بالردة) ليس في (ظ).

وعلمنا أنه يُقتل بشهادتنا» لزمهم القصاص[(١)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)].

لنا: أنهم تسببوا إلى قتله بما يفضي إليه غالباً، فيلزمهم القصاص كالمكرِه؛ وهذا لأن الشهادة تُولِّد في القاضي داعية إلى القتل شرعاً، كما أن الإكراه يُولِّد الداعية حساً[(٣)].

قال الإمام[(٤)]: بل الشهادة أبلغ من الإكراه؛ لأن المكرَه قد يحترز ويؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادة العدول.

ولو شهدوا بما يوجب القطع قصاصاً أو بسرقة فقطع ثم رجعوا فعليهم القطع[(٥)]، فإن سرى فعليهم القصاص في النفس[(٦)].

وقد روي: أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بسرقة فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما»[(٧)].

---

(١) انظر «اللباب» للمحاملي ص٣٥٤، «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٦/ أ)، «الوسيط» (جـ ٣ ل ١٢٢/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٠).

(٢) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٨٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٦٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٦٣)، «اللباب في شرح الكتاب» (٤/ ٧٥).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦١).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٢٢-١٢٣).

(٥) في (ز): (القصاص)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٩).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ أ).

(٧) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم فقال: «وقال مطرف عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل «أنه سرق»، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: «أخطأنا»، فأبطل شهادتهما، وأُخذا بدية الأول، وقال: «لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعتكما»». انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (١٢/ ٢٢٦) كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟ =

وإن[١] رجع الشهود وقالوا: «لم نعلم أنه يقتل بقولنا»، أو رجع المزكي، أو رجع القاضي إمَّا مع الشهود أو دونهم، أو رجع الولي إمَّا وحده أو معهم، فكل ذلك سيأتي في كتاب[٢] الشهادات، إن شاء الله تعالى.

وإنما يجب القصاص على الشهود إذا أخرجت[٣] شهادتهم مباشرة القتل عن أن يكون عدواناً، أما إذا اعترف الولي بكونه عالماً بكذبهم فلا قصاص عليهم[٤].

قال في «الوسيط»[٥]: لأنهم لم يلجئوه حساً ولا شرعاً، فصار قولهم شرطاً محضاً كالإمساك.

وقوله في الكتاب: (شهادة الزور)، المراد: ما إذا شهدوا ورجعوا، والقصاص

= قال الحافظ ابن حجر: وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي: أن رجلين أتيا علياً فشهدا على رجل «أنه سرق» فقطع يده، ثم أتياه بآخر فقالا: «هذا الذي سرق، وأخطأنا في الأول»، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما». انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٢٢٧).

ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٨٨) باب من نكل عن شهادته، من طريق معمر عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن، ومن طريق الثوري عن مطرف عن الشعبي، ومن طريق معمر عن قتادة. انظر الآثار: (١٨٤٦٠) و(١٨٤٦١) و(١٨٤٦٢).

ورواه البيهقي من طريق الشافعي، ومن طريق هشيم. انظر: «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥١) كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة. قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٩): «إسناده صحيح».

(١) في (ز): (فإن).

(٢) لفظة: (كتاب) ليست في (ز).

(٣) في (ي) و(ظ): (خرجت)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ أ)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٩).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٢).

مناط برجوعهم واعترافهم بالتعمد لا بكذبهم، حتى لو تيقنا كذبهم بأن[1] شاهدنا المشهود بقتله حياً فلا يظهر وجوب القصاص عليهم؛ لجواز أنهم لم يتعمدوا.

وقوله: (فيناط بها[2] القصاص عندنا)، كلمة «عندنا» على خلاف عادة الكتاب، ثم هي غير مغنية عن الإعلام بالحاء؛ لأنه لا يُعرَف من الملفوظ أنه عند مَنْ لا يناط بها القصاص.

وقوله: (إلاّ إذا اعترف الولي بكونه عالماً بتزويرهم)، هاهنا يكفي الاعتراف بكذبهم، ويقتضي ذلك وجوب القصاص عليه، رجعوا أو لم يرجعوا.

قال:

(الثالثة: ما يُولِّدُ المباشرةَ توليداً عُرفيّاً لا حِسّيّاً ولا شَرعيّاً[3]، كتَقديمِ الطَّعامِ المَسمومِ إلى الضَّيف، وحفرِ بئرٍ في الدِّهليز، وتغطيةِ رأسِه عندَ دعوةِ الضَّيف، وفي ارتباطِ القِصاصِ به قولان؛ لأنّ الضَّيفَ مختارٌ ليسَ مُلجَئاً حسّاً ولا[4] شرَعًا. فإن قلنا: لا قِصاص، وجبَتِ الدِّية).

لما كان التوليد في المرتبة الأولى وهي الإكراه حسياً، وفي المرتبة الثانية وهي الشهادة شرعياً، أشار إلى ذلك بقوله في هذه المرتبة: (توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً)، والمقصود: أنه إذا أوجر غيره سماً صِرْفاً أو مخلوطاً وهو مما

---

(١) في (ز): (فإن).

(٢) في (ي) و(ظ): (به).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) لفظة: (لا) ليست في «الوجيز» (٢/ ١٢٢).

يقتل غالباً موحياً أو غير موح فمات لزمه القصاص[١].

وإذا[٢] كان لا يقتل غالباً وقد يقتل، فهو شبه عمد لا يتعلَّق به القصاص[٣]، لكن لو كان بالموجر ضعف[٤] لمرض أو غيره ومثله يقتل مثله غالباً وجب القصاص[٥]، هذا هو الظاهر المعروف.

وفي «كتاب القاضي ابن كجٍّ» قول: أنَّ السم وإن كان مما لا يقتل غالباً فإذا مات الموجر به وجب القصاص؛ لأن السموم لها نكايات في الباطن كالجراحات فالموت به كالموت بالجراحة الخفيفة التي لا تقتل غالباً[٦].

ولو قال الموجر: «الذي أوجرته به كان مما لا يقتل غالباً»، ونازعه الولي، فالقول قول الموجر مع يمينه[٧]، فإن ساعدته بيِّنة على ما يقوله حكم بها، ولا يمين عليه، وإن أقام الولي بينة على ما يقوله وجب القصاص، ولو اتفقا على أنه كان من هذا السم الحاضر وشهد عدلان بأنه قاتل[٨] غالباً تمت البيِّنة[٩].

ولو قال: «لم أعلم كونه سماً» أو «كونه قاتلاً غالباً»، ونازعه الولي، فقولان[١٠]:

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٩)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٢) في (ي): (وإن)، وفي (ظ): (فإن).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٤) في (ي) و(ظ): (لو كان الموجر ضعيفاً).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ ب).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٨) في (ي) و(ظ): (بأن هذا يقتل).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

أحدهما: أنه لا يلتفت إلى قوله، ويلزمه القصاص، كما لو جرحه وقال: «لم أعلم أنه يموت بهذه الجراحة»[١].

والثاني: المنع؛ لأنه مما يشتبه ويخفى[٢] بخلاف الجراحة.

ورأى القاضي الرُّوياني الأول أظهر فيما إذا قال: «لم أعلم كونه قاتلاً غالباً».

ولو لم يوجره السم القاتل، ولكن أكرهه عليه حتى شرب[٣] بنفسه، فعن الداركي وغيره: أن في وجوب القصاص عليه قولين.

قال في «العدة»: أصحهما وجوب القصاص[٤].

والوجه: أن يكون هذا كما لو أكرهه على أن يقتل نفسه[٥]، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

ولو ناوله الطعام المسموم وقال: «كُلْه»، أو قدَّمه إليه وأضافه به فأكله ومات، فإن كان صبياً أو مجنوناً لزمه القصاص[٦]، سواء قال لهما: «إنه مسموم قاتل» أو لم يقل[٧]، وبمثله أجابوا في الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بدَّ من الطاعة في كل ما يشار عليه به[٨]، ولم يُفرِّقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظر إلى الخلاف في أن عمد

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٣) في (ظ): (شربه).

(٤) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٠).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ١١٩/ أ).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٧) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٠).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ).

الصبي عمد أو خطأ[١]، وللنظرين مجال.

وإن كان بالغاً عاقلاً فإن بيَّن له حال الطعام فلا شيء على المناول والمقدِّم، والآكل هو الذي أهلك نفسه[٢].

وإن لم يُبيِّن ففي القصاص قولان مرويان عن الإمام[٣]، وهما[٤] جاريان فيما إذا غطى رأس البئر في دهليزه[٥] ودعا إلى داره ضيفاً، وكان[٦] الغالب أنه يمر على ذلك الموضع إذا أتاه فأتاه وهلك به[٧].

أحد القولين: أنه يلزمه القصاص؛ لأنه تغرير يفضي إلى الهلاك غالباً في شخص معين فأشبه الإكراه[٨].

والثاني: المنع؛ لأنه فعل ما هلك به باختياره من غير إلجاء حسي ولا شرعي[٩]، ورجَّح القاضي الرُّوياني وغيره[١٠] الأول من القولين، ومال الإمام[١١] وغيره إلى

---

(١) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٠).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٥/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ): (الأم)، والظاهر عندي ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٣).

(٤) لفظة: (وهما) ليست في (ز).

(٥) قال الفيومي: الدهليز: المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. «المصباح المنير» (١/ ٢٠١).

(٦) في (ز): (وإن كان).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ أ).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٣)، «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(١١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٥٥٩).

ترجيح الثاني[١]، وهو قياس ما سبق في مسائل التغرير والمباشرة في كتاب الغصب وغيره[٢].

وطرد في «التهذيب» القولين فيما إذا قال: «كُلْ وفيه شيء من السم لكنه لا يضر»[٣]، وفيما إذا جعل السم في دَن[٤] ماء على الطريق فشرب منه إنسان ومات[٥]، وليكن الفرض فيما إذا كان طريق شخص معين إمَّا مطلقاً أو في ذلك الوقت، وإلا لم تتحقق العمدية.

وإذا قلنا لا يجب القصاص ففي الدِّية قولان[٦] حكاهما الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب[٧]، والإمام[٨] عن رواية شيخه[٩]:

أحدهما: لا تجب أيضاً، تغليباً للمباشرة على السبب[١٠].

والثاني: تجب؛ لأن تقديم الطعام المسموم يُعَد قتلاً في مستقر العادة، وهو على كل حال أقوى من حفر البئر، فلا[١١] يمكن إحباطه، والقصاص إنما اندفع

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٦).

(٢) لفظة: (وغيره) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٤) الدَّنُّ: وعاء ضخم كهيئة الحُب، والجمع دنان. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ١٥٩)، «المعجم الوسيط» (١/ ٢٩٩)، مادة (دنن).

(٥) انظر: «التهذيب» (جـ ٨ ل ١٢/ ب).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ أ).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٧).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٥-٦٦).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٦).

(١٠) قوله: (على السبب) ليس في (ز).

(١١) في (ظ): (ولا).

للشبهة[١]، والأول هو الذي أورده في «التهذيب»[٢]، والثاني أظهر عند الإمام[٣]، وهو المذكور في الكتاب، ويقال: إن القاضي الحسين قطع به.

وقد يُعبر عن الغرض بأن في الدِّية طريقين:

أحدهما: أنها على قولي القصاص.

والثاني: القطع بوجوبها.

ولو دسَّ السم في طعام إنسان، فأكله صاحبه جاهلاً بالحال ومات؛ فطريقان[٤]:

أظهرهما: أنه على القولين[٥] في تقديم الطعام إذا كان الغالب أنه يأكل منه.

والثاني: القطع بالمنع؛ لأنه لم يوجد منه تغرير وحمل على الأكل، وإنما الذي وجد منه إتلاف طعامه فعليه ضمانه[٦].

ولو دس السم في طعام[٧] نفسه فدخل عليه غيره داره بغير إذنه وأكله فلا ضمان عليه[٨][٩]، فإن[١٠] كان الرجل ممن يدخل داره ويأكل انبساطاً فيجري

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٦).

(٥) من قوله: (أحدهما أنها) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٧) في (ي): (ولو دسه في طعام).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٩) من قوله: (ولو دسَّ) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٠) في (ي) و(ظ): (وإن).

القولان في القصاص أو يقطع بنفيه؟ حكى الإمام[١] فيه الطريقين[٢].

وليعلم قوله في الكتاب: (فإن[٣] قلنا لا قصاص وجبت الدِّية)، بالواو؛ للخلاف الذي بيّناه، وقد ذكر الخلاف في الضمان صاحب الكتاب في مسألة الدهليز في الديات[٤]، ولم يورده هاهنا.

وفي «الشامل»[٥] وغيره: نقل طريقة قاطعة في مسألة الدهليز بمنع القصاص؛ لأنه يتيسر معرفة البئر بخلاف السم.

ويجوز أن يعلم قوله: (ففي ارتباط القصاص به قولان)، كذلك[٦].

* * *

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٧).

(٢) في (ي) و(ظ): (طريقين).

(٣) في (ظ) و(ز): (وإن).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٤٩).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٥٦/ ب).

(٦) في (ي) و(ظ): (لذلك).

قال:

(ولو جرى سببٌ[١] وقَدِرَ المقصودُ على دفعِه[٢]، فإن كانَ السَّببُ مُهلِكاً والدَّفعُ غيرَ موثوقٍ به؛ كتَركِ معالجةِ الجرحِ وَجَبَ القِصاصُ على الجارحِ، وإن فُقدَ المعنيان؛ كما لو فتحَ عرقَه فلم يَعصِبه[٣] حتى نَزفَ الدم، أو تركَه في ماءٍ قليلٍ فبَقِيَ مستلقِياً حتى غَرِقَ فلا قِصاص. وإن كانَ السَّببُ مُهلِكاً لكنَّ الدَّفعَ سهلٌ كما لو ألقى من يُحسِنُ السِّباحةَ في ماءٍ مغرقٍ فلم يَسبَح فوجهان[٤]؛ لأنه ربّما يَدهشُ عن السِّباحة. ولو ألقاه في نارٍ فوَقَف، فالظّاهرُ وجوبُ القِصاص؛ لأن الأعصابَ قد[٥] تَتشنَّجُ بإلقائِه في النّارِ فتَعسُرُ الحركة).

فقه الفصل ثلاث مسائل، نذكرها ثم نعود إلى ما يتعلّق بترتيبها وتنزيلها منازلها:

الأولى: إذا جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح حتى مات، وجب القصاص على الجارح؛ لأن البرء، غير موثوق به لو عالج[٦]، والجناية في نفسها مهلكة، وليس كما إذا حبسه في بيت والطعام حاضر فلم يأكله حتى مات؛ لأنَّ[٧] الحبس بمجرده ليس بمهلك[٨].

---

(١) في (ز): «تسبُّب». (م ع).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٢٢): (يعصب).

(٤) في (ز): (ففيه وجهان).

(٥) لفظة: (قد) ليست في (ز).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٠)، «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٦/ أ).

(٧) في (ز): (ولأن). والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٦/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣١).

(٨) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٦/ أ).

الثانية: لو غرَّقه في ماء بأن أمسكه فيه حتى مات أو خلاَّه وفيه حياة ولكن تألَّم به وبقي ضَمِناً إلى أن مات وجب القصاص[١].

وإن ألقاه في الماء فمات به، فينظر:

إن كان الماء بحيث لا يتوقع الخلاص منه كلُجَّة البحر التي لا يمكن الخروج منها ولا تنفع السباحة وجب القصاص، سواء كان المُلْقَى يحسن السباحة أو لا يحسنها[٢].

وإن كان بحيث يتوقع الخلاص منه، فإن كان قليلاً لا يعد مثله مغرقاً كما لو كان واقفاً في موضع منبسط فمكث المُلْقَى فيه مستلقياً أو مضطجعاً حتى هلك فلا قصاص ولا دية، فإنه الذي أهلك نفسه[٣]، والإلقاء في مثله يجري على سبيل الملاعبة ولا يعد إهلاكاً[٤].

نعم، لو كتفه وألقاه على هيئة لا يمكنه التخلص فعليه القصاص[٥].

وإن كان يُعدُّ مغرقاً كالأنهار الكبيرة التي لا يتخلص منها[٦] إلاّ بالسباحة، فإن كان المُلْقَى مكتوفاً أو صبياً أو زَمِناً أو ضعيفاً وجب القصاص[٧]؛ لأنَّه مهلك لمثله، وكذا إن كان ممن لا يحسن السباحة.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٤) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٦/ أ).

(٥) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٦/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣١).

(٦) في (ز): (فيها).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

وإن كان يحسنها فمنعه من ذلك عارضُ موجٍ أو ريحٍ فلا قصاص والحاصل شبه عمد[١].

وإن امتنع من السباحة ولا مانع، حزناً ولجاجاً[٢]؛ ففي وجوب الدِّية وجهان[٣] ـ أو قولان[٤]:

أحدهما: تجب؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن.

وأيضاً: فالإلقاء في الماء المغرق مهلك[٥] والسباحة حيلة دافعة فأشبه ما إذا امتنع من معالجة الجرح[٦].

وأصحهما ـ على ما ذكره صاحب «التهذيب»[٧] وغيره ـ: المنع؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجيه يقيناً متلفٌ نفسه[٨]، فصار كإعراض المحبوس عن أكل الطعام[٩].

وفيه طريقان آخران[١٠]:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٢) لجَّ في الأمر لَجاجاً، إذا تمادى عليه وأبى أن ينصرف عنه ولازمه. انظر: «لسان العرب» (٢/ ٣٥٣) مادة (لجج)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٧)، «التهذيب» (٧/ ٣٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩-٥٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(١٠) في (ز): (أخريان)، والصواب ما أثبته.

أحدهما[١]: حكى أبو حامد[٢] وآخرون القطع بعدم الوجوب.

والثانية نقلها القاضي الرُّوياني عن القفَّال: القطع بالوجوب، وتنزيل ترك السباحة منزلة ترك المعالجة، وهذا في الضمان[٣].

أما القصاص فالمشهور: منعه.

وحكى الإمام[٤] وجهاً: أنه يجب على القول بوجوب الضمان؛ لأنَّا إذا أوجبنا الضمان ألحقنا تارك السباحة الذي يحسنها بمن لا يحسن السباحة في الضمان، فكذلك في القصاص[٥].

الثالثة: لو ألقاه في نار لا يمكنه الخلاص منها إمَّا لعظمها أو لكونها في بئر أو وَهْدَة[٦] أو لكونه مكتوفاً أو زَمِناً أو صغيراً فمات فيها أو أخرجه منها متأثراً متألماً وبقي ضَمِناً إلى أن مات فعليه القصاص[٧].

وإن أمكنه التخلص والخروج منها فلم يفعل حتى هلك؛ ففي وجوب الدِّية قولان[٨] منسوبان إلى رواية الرَّبيع.

---

(١) لفظة: (أحدهما) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (حكاهما الشيخ أبو محمد).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٤٩).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٤٩).

(٦) الوَهْدَةُ هي المطمئن من الأرض والمكان المنخفض كأنه حفرة. انظر: «لسان العرب» (٣/ ٤٧٠) مادة (وهد)، «القاموس المحيط» (١/ ٣٦٠)، «المعجم الوسيط» (٢/ ١٠٥٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٦)، «المهذب» (٢/ ٢٤٦)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٧/ ب).

والأصح منهما ـ على[1] ما ذكر القاضيان الطبري والروياني وصاحب «التهذيب»[2] وغيرهم ـ: المنع، كما سبق في مسألة الماء إذا[3] لم نوجب الدِّية بتمامها وجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة إلى تقصيره وتقاعده عن الخروج[4] من أرش عضوٍ أو حكومةٍ لا محالة.

وأما القصاص، فالمشهور أنه لا يجب كما ذكرنا في الماء[5].

وفيه وجه حكاه القاضي ابن كَجٍّ عن أبي الحسين وجماعة عن القفَّال ومن تابعه: أنه يجب، وإن لم يجب في مسألة الماء، وفرَّقوا بأن النار تؤثر وتقرح بأول المس، والقروح الحاصلة بها جراحات قاتلة، بخلاف ملاقاة الماء، ولذلك يَرِدُ الإنسان الماء اختياراً ولا يرد النار، وبأنَّ لفح النار يورث حيرة ودهشة تمنع من الخروج، بخلاف الوقوع في الماء القليل[6]، وهذا ما أجاب به أبو الحسن[7] العبَّادي في «الرقم» وادَّعى أنَّ بعض البغدادية من الأصحاب نقل هذا الجواب إلى مسألة الماء، فأوجب فيها[8] القصاص، والجواب المعروف في مسألة الماء إلى هذه، فمنعه وجعلها على قولين.

---

(١) لفظة: (على) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٣) في (ي) و(ظ): (وإذا).

(٤) «الحاوي» (١٥/ ١٨٧)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١١٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩).

(٧) في (ظ): (ما اختاره أبو الحسن).

(٨) في (ي) و(ظ): (فيه).

والجمهور على التسوية بين الصورتين وإليه ذهب القاضي الحسين[١].

وصغا[٢] الإمام[٣] وقال[٤]: لو كانت النار بحيث تؤثر بأوَّل المس وتمنع من الخروج، فليست الصورة كالصورة التي يتكلم فيها[٥]، وقد يتصور الإلقاء في النار بحيث لا يتأثر البدن في أول الأمر لكثافة الملبوس وغيرها. والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب وترتيب المسائل، فاعلم أنه أدرج المسائل الثلاث في جملة واحدة فقال: إذا تسبب إلى ما أفضى إلى هلاك الغير وتمكن المقصود من الإتيان بما يتوقع منه دفعه فلم يفعل فله ثلاث مراتب:

إحداها: أن يكون السبب مما يقصد به الهلاك غالباً، ولم يكن طريق الدفع موثوقاً به كترك معالجة الجرح فيجب القصاص.

والثانية: أن يفقد المعنيان بأن لا يكون السبب مهلكاً ويكون الدفع موثوقاً به، كما إذا ترك المحبوس تناول الطعام الحاضر، أو فَصَدَهُ فلم يَعصِب العرق حتى مات، أو ألقاه في ماء قليل فلم يخرج فلا قصاص.

والثالثة: أن يكون السبب مهلكاً والدفع سهلاً موثوقاً به، كما لو ألقاه في ماءٍ مغرق أو نار فلم يخرج مع سهولته ففيه الخلاف.

وقوله: (حتى نزف الدم)، يجوز «نَزَفَ» و«نُزِف»، يقال: نزف الدم ينزف؛ إذا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩).

(٢) هكذا في (ي) و(ز) وليست في (ظ)، وصغا؛ أي: مال.

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٤٩).

(٤) في (ي) و(ظ): (قال) دون واو.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩).

خرج منه دم كثير حتى ضعف[(١)(٢)]، ونزف دمه وعقله[(٣)]، ويقال: نزفت البئر؛ إذا أخرجت ماءها كله، فنَزَفَتْ[(٤)] هي، يتعدَّى ولا يتعدَّى[(٥)].

وقوله: (ربما يَدْهَش)، أو (يُدْهَش)، يقال: دَهِشَ دَهَشاً؛ إذا تحيَّر[(٦)]، ودُهِشَ يُدْهَش، على ما لم يسم فاعله.

وقوله: (فلم[(٧)] يسبح فوجهان)، يعني: في القصاص، وإن كان الخلاف جارياً في الدِّية على ما بَيَّنَّاه؛ لأن المذكور في الصورة السابقة القصاص حيث قال: (فلا قصاص)؛ ولأنه أورد الخلاف في «الوسيط» في الدِّية ثم رتب عليه[(٨)] الخلاف في القصاص[(٩)].

وقوله: (فالظاهر وجوب القصاص)، اختيار للوجه المحكي عن القفَّال، والراجح عند أكثرهم المنع على ما تبين[(١٠)(١١)].

---

(١) انظر: «المغرب» (٢/ ٩٢٧)، «لسان العرب» (٩/ ٣٢٦) مادة (نزف)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٠).

(٢) قوله: (حتى ضعف) ليس في (ز).

(٣) انظر: «لسان العرب» (٩/ ٣٢٦ - ٣٢٧) مادة (نزف).

(٤) في (ز) و(ظ): (ونزفت)، وكلاهما صحيح.

(٥) انظر: «لسان العرب» (٩/ ٣٢٦) مادة (نزف)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٠).

(٦) انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٠٢)، «القاموس المحيط» (٢/ ٢٨٤) مادة (دهش).

(٧) في (ي) و(ظ): (ولم).

(٨) في (ي) و(ظ): (على)، والصواب ما أثبته.

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٠). ونصه: «لو ألقاه في ماء مغرق فترك السباحة وهو يحسنها ففيه وجهان:
وجه الإيجاب: أنه قد يدهش عن السباحة والسبب في نفسه مهلك.
وفي الدِّية: وجهان مرتبان، وأولى بالوجوب».

(١٠) في (ظ): (ما بين).

(١١) قوله: (على ما تبين) ليس في (ز).

فرع:

قال المُلْقِي: «كان يمكنه الخروج مما ألقيتُه فيه من الماء أو النار[١]، فقصَّر»، وقال الولي: «لم يمكنه»، فالمصدَّق بيمينه الملقي؛ لأن الأصل براءة ذمته، أو الولي؛ لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج؟ فيه وجهان[٢]، ويقال: قولان.

آخر:

كتَّفه وطرحه على الساحل، فزاد الماء وهلك: إن كان في موضع تعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة وجب القود، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد، وإن كان حيث لا تتوقع الزيادة فاتفق سيل نادر فهو خطأ محض[٣].

* * *

(١) في (ز): (والنار).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٦)، قال النووي: «قلت: الراجح تصديق الولي». «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٢).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثالث[١]: في اجتماعِ السَّببِ والمباشرة[٢]، أما الشَّرط، فلا يَبقى له حكمٌ معَ المُباشرةِ كالـمُمسِكِ مع القاتل، والحافرِ معَ المُردي، وأما المباشرةُ والسَّببُ فعلى مراتب:

الأولى: أن يَغلِبَ السَّببُ المباشرة، وهو إذا لم تكن المباشرةُ عدواناً؛ كقَتلِ القاضي والجلَّادِ معَ شهادةِ الزُّور، فالقِصاصُ على الشهود).

مقصود[٣] الطرف: الكلام فيما إذا اجتمع سبب ومباشرة، وقَدَّم عليه[٤]: أن الشرط والمباشرة إذا اجتمعا فالمؤاخذة بالقصاص والضمان يكون على المباشر لا على صاحب الشرط، حتى إذا حفر بئراً في محل عدوان أو غيره، فردَّى فيها غيره إنساناً؛ فالقصاص أو الضمان على المرْدِي دون الحافر[٥]، ولو أمسك إنساناً فقتله آخر فالقصاص أو الضمان على القاتل ولا شيء على الممسك[٦]،إلاّ أنه يأثم إن

---

(١) هذا في (كتاب الجراح)، المحتوي على فنين، أولهما: (الموجب للقصاص)، وهو نوعان، الأول منهما: (القصاص في النفس)، ويشتمل على ثلاثة أركان (القتل، والقتيل، والقاتل)، والركن الأول يشتمل على أربعة أطراف، وهذا الطرف الثالث من أطراف هذا الركن. (م ع).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (معظم).

(٤) من قوله: (مقصود الطرف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٤/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٧/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٠).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٩، «الحاوي» (١٥/ ٢٣٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٤/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٧/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٣٧)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٥).

أمسكه ليقتله الآخر[١]، ويُعزَّر عليه[٢].

واحتجّ له بما روي أنه ﷺ قال: «يقتل القاتل ويصبر الصابر»[٣] قيل: معناه أنه يحبس تعزيراً[٤]؛ وبأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها غيره يكون الحدُّ على الزاني دون الممسك[٥].

وقال مالك: إن أمسكه للقتل، فهما شريكان وعليهما القصاص[٦].

وهذا الذي ذكرناه في الحُرِّ.

أمَّا لو[٧] كان المقتول عبداً فيطالب الممسك بالضمان لليد، والقرار على القاتل[٨].

ولو أمسك محرم صيداً، فقتله محرم آخر؛ فقرار الضمان على القاتل[٩]،

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٧/ ب).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٣٢)، «الشامل» (ل ١٥٧/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢١/ ب).

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١٤٠) كتاب الحدود والديات، حديث رقم (١٧٥) عن إسماعيل ابن أمية رفع الحديث. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥٠) كتاب الجنايات، باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله، عن إسماعيل بن أمية يرفعه قال: «اقتلوا القاتل، واصبروا الصابر»، قال ابن الملقن: «صحح ابن القطان وصله» «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٣). وقال ابن حجر: «وصححه ابن القطان». «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥)، وانظر: «الجوهر النقي» (٨/ ٥٠).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٤/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٣٣)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٥١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢١/ أ).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٩، «الحاوي» (١٥/ ٢٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٤/ ب).

(٦) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣١٠)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٨)، «القوانين الفقهية»: ص٣٤٠.

(٧) في (ي): (إذا).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (ل ١٢١/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٣٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ أ).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب).

وتتوجه المطالبة على الممسك، وينزل إمساك الصيد منزلة إمساك العبد[١].

قال الإمام[٢] وغيره: هذا هو الظاهر.

وقد قدمنا[٣] المسألة والخلاف فيها في الحج[٤].

ولو قَدَّم صبياً إلى هدف فأصابه سهم رام فقتله[٥]، فالرامي كالحافر والمقدِّم كالمردي فالقصاص عليه[٦].

وأما[٧] إذا اجتمع السبب والمباشرة فقد رتّبه على ثلاث مراتب؛ لأنّه إمّا أن يغلب السببُ المباشرةَ أو المباشرةُ السببَ أو يعتدلان.

المرتبة الأولى: إذا غلب السببُ المباشرة؛ بأن أخرجها عن كونها عدواناً مع توليده لها[٨]، كما إذا شهدوا على إنسانٍ بما يوجب الحدَّ فقتله القاضي أو جلاده أو

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ أ).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٢٧).

(٣) في (ي) و(ظ): (ذكرنا).

(٤) انظر: ما سلف (٥/ ٢٣٥) حيث ذكر في المسألة وجهين، وقال:
«أظهرهما: أن الجزاء كله على القاتل، لأنه مباشر ولا أثر للإمساك مع المباشرة.
والثاني: أن لكل واحد من الفعلين مدخلاً في الهلاك فيكون الجزاء بينهما نصفين.
وقال في «العدة»: الصحيح أن الممسك يضمنه باليد والقاتل يضمنه بالإتلاف.
فإن أخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف، وإن أخرج المتلف لم يرجع على الممسك».

(٥) في (ز) و(ظ): (وقتله).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٧) في (ي): (فأما).

(٨) في (ز): (لهما)، والصواب ما أثبته.

بما يوجب القصاص فقتله الولي[١] أو وكيله، فالقصاص على الشهود دون القاضي والولي؛ لأن شهادتهم ولَّدت المباشرة كما سبق وأخرجتها عن أن تكون عدواناً[٢].

قال:

(الثانية: أن يَصيرَ السَّببُ مغلوباً[٣]، كما إذا ألقاه من سَطحٍ فتلقَّاهُ إنسانٌ بسيفِه وقَدَّه[٤] بنصفَين، فلا قِصاصَ على الـمُلقي؛ عرفَ ذلك أو لم يَعرِف، ولو ألقاه في ماءٍ مُغرقٍ فالتقمَه الحوت، وجبَ القِصاصُ على المَنصوص؛ لأن فعل الحوت لا يعتبر فهو كنصلٍ منصوبٍ في عُمقِ البئر؛ إذ حُصولُ الجَرحِ به لا يَمنعُ وجوبَ القِصاصِ على المُردي. وخرَّجَ الرَّبيعُ قولاً آخر: أنه لا يَجِبُ القِصاصُ وتَجِبُ الدِّية؛ لأن اختيارَ الحيوانِ شبهة).

فقه المرتبة مسألتان:

إحداهما: لو رماه إنسان من شاهق جبلٍ فتلقَّاه إنسانٌ بسيفه فقدَّه بنصفين[٥]، أو ضرب رقبته قبل أن يصيب الأرض، فالقصاص على المتلقي دون المُلْقِي[٦]، سواء عرف الملقي الحالَ أو لم يعرفه[٧].

---

(١) من قوله: (أو جلاده أو) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٢).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١٢٣): (فقده).

(٥) في (ظ): (نصفين).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٢).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٦/ أ).

ووجِّه: بأنَّ الإلقاء إذا طرأت عليه مباشرةً مستقلةً صار شرطاً محضاً، وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان أيضاً[١].

وعن الشيخ أبي حامد حكاية وجه: أنه يجب عليه الضمان. والظاهر: الأول.

الثانية: لو ألقاه في ماء مغرق كلُجَّة البحر فالتقمه الحوت ففيه قولان[٢]، منصوصٌ ومُخَرَّجٌ للربيع[٣]:

المنصوص ـ وهو الأصَحّ ـ: أنه يجب القصاص على المُلقي؛ لأنه ألقاه في مهلكة وقد هلك بسبب إلقائه، فلا ينظر إلى الجهة التي بها هلك.

ووجِّه أيضاً: بأنَّ لُجَّةَ البحر مَعْدِن الحوت، فالإلقاء[٤] فيها إلقاء إلى الحوت، فصار كما لو كتَّفه وعرَّضه للسبع[٥].

وتخريج الرَّبيع: أنه لا قصاص كما في مسألة الإلقاء من الشاهق[٦]؛ لأن الهلاك حصل بغير ما قصد به الملقي الإهلاك، وإذا لم يكن سبب الهلاك متعلق قصده صار ذلك شبهة دارئة للقصاص، إلّا أنه تلزمه الدِّية المغلظة من حيث إنه تسبب إلى الإهلاك، وما جرى من الهلاك منسوب إلى إلقائه[٧].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٥)، «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٨)، «تتمة الإبانة» (ل ١١٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٤) في (ظ): (والإلقاء).

(٥) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٧/ ب).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٤٧/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠)، «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠).

والناصرون للنص أجابوا بأنه إذا قصد الإهلاك وأتى بالفعل المهلك لم يكن حصول الهلاك بغير ذلك السبب دافعاً للقصاص، إلاّ ترى أنه لو جرحه بسكين مسموم فمات وتبيَّن أنَّ موتَه كان بالسم، ولم يعلم الجارح حال السكين يلزمه القصاص؛ لقصده الإهلاك وإتيانه بالجرح المهلك[١].

وفرَّقوا بين مسألة تلقي القادِّ والتقام الحوت؛ بأنَّ الدِّية لا تجب على الملقي هناك، وقد سلَّم الربيع وجوبها في مسألة الحوت، وذكروا من حيث المعنى وجوها:

أحدها: أن الإلقاء من الشاهق غير مهلك ما لم ينصدم المُلْقَى بالأرض، وفعل القادِّ طرأ قبل الانصدام وإصابة الجناية بدنه[٢] فانقطع أثره، وهاهنا حصل بعد وصوله إلى الماء المهلك وإصابة الجناية بدنه[٣].

وقضية هذا الفرق، أن يقال: لو رفع الحوت رأسه والتقمه قبل أن يصل إلى الماء لا يجب القصاص على الملقي، وأن يخصص النص بالالتقام بعد الوصول إلى الماء[٤]، وكذلك ذكره بعضهم، وحكاه أبو الحسن العبَّادي عن القفَّال، لكن في «التهذيب» وغيره: أن الصحيح أنه لا فرق بين الحالتين[٥].

والثاني: أن الإلقاء من الشاهق قد لا يهلك فإنَّ الريح ربما دفعت المُلْقَى وعطفته فيصيب الأرض بلا شِدَّة ولا صدمة فيسلم[٦]، فإذا طرأ عليه القدُّ أبطل

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٣) من قوله: (فانقطع أثره) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٦) في (ز) و(ظ): (ويسلم).

أثره، والإلقاء في الماء المغرق مهلك لا محالة فلا ينظر إلى ما يحدث بعده[١].

وقد يُفْهِم هذا الفرق تخصيص القولين بما إذا كان الالتقام قبل وصوله إلى الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، وفي إيراد الشيخ أبي حامد وغيره من الأئمة[٢] العراقيين ما يُشعر به.

والثالث: قال الإمام[٣]: القدُّ قتلٌ صدر من فاعل مختار يفعل برأيٍ ورويَّة فيقطع أثر السبب الأول، والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري، فجاز أن لا يقطع أثر السببِ الأول[٤]، ولذلك نقول: لو أمسك إنساناً حتى قتله غيره، فالقصاص على القاتل دون الممسك[٥]، ولو أمسكه وهَدَّفه لوثبة سبع ضارٍ فافترسه فالقصاص[٦] على الممسك المهدِّف؛ وهذا لأن الحيوان الضاري بطبعه يفعل فعله عند التمكن وكأنه[٧] آلة لصاحب السبب الأول، نازل[٨] منزلة ما لو ألقاه في بئر وكان في عمقها نصول منصوبة فأصابته ومات يجب القصاص على المُلْقِي، ولم يمنع حصول الهلاك بها وإن لم يقصده وجوبَ القصاص، بخلاف ما إذا كان الطارئُ فِعلاً صادراً عن رأيٍ ومشيئة، فإنه يبعد تنزيله منزلة الآلات[٩]، وبنى على هذا أنه لو[١٠] كان في

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٨/ أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (أئمة).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٥١).

(٤) من قوله: (والحوت يلتقم) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١).

(٦) من قوله: (على القاتل) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) في (ز): (فكان).

(٨) في (ز): (نازلة).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١).

(١٠) في (ي): (إذا).

أسفل الجبل حيَّةٌ عاديةٌ بطبعها أو نمر ضارٍ فأهلكه يجب الضمان على المردي، ولو كان هناك مجنون ضارٍ على طباع السباع فكذلك، وإن لم يكن ضارياً كان كالعاقل في إسقاط الضمان عن الملقي[١] فلم[٢] يجعل الهلاك الحاصل بالسبع الضاري بمثابة التلقي بالسيف والقد بنصفين[٣].

وأطلق في «التهذيب» نفي الضمان إذا افترسه سبع قبل أن يصيب الأرض[٤]. والله أعلم.

ولا فرق في مسألة القدِّ[٥] بين أن يكون القادُّ ممن يضمن أو ممن[٦] لا يضمن كالحربي[٧].

ولو رفع الحوت رأسه فألقمه فاه فعليه القصاص بلا خلاف[٨]، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت فلا قصاص[٩]؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك الذي حصل فأشبه ما إذا دفع رجلاً دفعاً خفيفاً وألقاه فجرحه سكين كان هنالك[١٠] ولم يشعر به الدافع، لا يلزمه القصاص، ولكن يجب الضمان

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١).

(٢) في (ي) و(ظ): (ولم).

(٣) في (ظ): (نصفين).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٥) في (ي): (القاد).

(٦) لفظة: (ممن) ليست في (ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ ب).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(١٠) في (ي): (هناك).

في الصورتين[١]، وتكون الدِّية الواجبةُ ديةَ شِبْهِ العَمْد، كذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٢] وابن الصبَّاغ[٣] وغيرهما، وحكاه القاضي ابن كَجٍّ عن الأصحاب واستنكره، وقال: ينبغي أن لا يتعلَّق به ضمان كما لا يتعلَّق به[٤] قصاص.

وقوله في الكتاب: (أن يصير السبب مغلوباً) إلى آخره، يتضمن جعل الإلقاء من الشاهق تسبباً وتلقي المتلقي وقَدَّه مباشرة، وليس ذلك بواضح كل الوضوح على ما ذكرناه في تمييز المباشرة والسبب.

وقوله: (لأن فعل الحوت لا يعتبر فهو كنصل منصوب)، المراد به ما حكيناه عن الإمام[٥] أن الحوت يلتقم بطبعه، فينزل فعله منزلة[٦] النصل الجارح ونحوه.

وقوله: (في تخريج الربيع؛ لأن اختيار الحيوان شبهة)، إشارة إلى الفرق بين التقام الحوت والجراحة الحاصلة بالنصل[٧]؛ فإن النصل لا اختيار له ولا شعور، وللحيوان قصد واختيار، وإن كان عادياً ضارياً وكان ما يفعله الحيوان[٨] بالطبع متردداً بين الأثر الحاصل من غير الحيوان وبين فعل الحيوان بالاختيار والمشيئة، فاختلف القول في أنه بم يلحق؟

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ ب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٥).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٤٧/ ب).

(٤) قوله: (ضمان كما لا يتعلق به) سقط من (ز).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٥١).

(٦) في (ز): (فعل)، والصواب ما أثبته.

(٧) لفظة: (بالنصل) ليست في (ز).

(٨) في (ي): (الحوت).

قال:

(المرتبـةُ[١] الثالثـة: أن يَعتدِلَ السَّـببُ والمباشرةُ[٢]؛ كالإكراهِ على القَتـلِ، فالقِصاصُ[٣] عليهما في أحدِ القولَـين. وفي قول: يَختَصُّ بالمكرَه، فعـلى[٤] هذا ففي الدِّيةِ قولان، فإن أسـقَطنا الدِّيةَ إحالـةً على المكرَه، ففي الكفّارةِ وجهان؛ لأن الإثمَ باق، فإن أسقَطنا الكفّارةَ ففي حِرمانِ الميراثِ وجهان).

المكره على القتل يلزمه القصاص على ما مرَّ، وفي المُكْرَه قولان[٥]:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٦] ـ: أنه لا يلزمه القصاص؛ لأنه قتله دفعاً عن نفسه فأشبه قتل الصائل[٧].

وأيضاً: فإن المكرَه آلة للمكرِه[٨]؛ ولذلك وجب القصاص على المكرِه، فصار كما لو ضرب به المكره على قتله فقتله[٩].

---

(١) لفظة: (المرتبة) ليست في (ز) و«الوجيز» (٢/ ١٢٣).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز»: (والقصاص).

(٤) في «الوجيز»: (وعلى).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٥)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٧)، «التهذيب» (٧/ ٦٤).

(٦) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٧٤)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٧٩)، «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٠٨)، «اللباب في شرح الكتاب» (٤/ ١١٢).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «التهذيب» (٧/ ٦٤).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

(٩) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ أ).

وأصحهما[١]: الوجوب، وبه قال مالك[٢] وأحمد[٣]؛ لأنه قتله عدواناً لاستبقاء نفسه، فصار كما لو قتل المضطر إنساناً فأكله يلزمه القصاص[٤]، ولا يشبه قتل الصائل؛ لأنه[٥] بالصيال متعدٍّ فمُكِّن[٦] من دفعه، ولهذا لا يأثم بقتل الصائل، والمكرَه يأثم كما يأثم المختار، وبهذا يبطل كونه آلة[٧].

وفي موضع القولين طريقان:

أظهرهما: أنهما يطردان فيمن أكرهه السلطان ومن أكرهه المتغلِّب[٨].

والثاني: تخصيصهما بمن أكرهه السلطان، والقطع بوجوب القصاص على من أكرهه المتغلب، والفرق أن السلطان واجب الطاعة في الجملة فأمره وإكراهه يورث شبهة تَدْرَأُ القصاص[٩].

التفريع:

إن أوجبنا القصاص، فإذا آل الأمر بالعفو إلى الدِّية،.........................

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٤).

(٢) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٢٧)، «الذخيرة» (١٢/ ٢٨٣)، «القوانين الفقهية» ص٣٣٩.

(٣) انظر: «الهداية» (لأبي الخطاب (٢/ ٧٧)، «الكافي» لابن قدامة (٤/ ١٧)، «كشاف القناع» (٥/ ٥١٧).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٥) في (ي) و(ظ): (فإنه).

(٦) في (ظ): (متمكن).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «الفروق» للإمام الجويني (ل ٢٦٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٨)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٤/ ب)، «الفروق» للجويني (ل ٢٦٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

فهي موزَّعة عليهما وهما كالشريكين[١]، وللولي أن يقتصَّ من أحدهما ويأخذ نصف الدِّية من الآخر[٢].

وإن لم نوجب القصاص على المُكْرَه، ففي الدِّية وجهان[٣]:

أحدهما: أنها لا تجب أيضاً[٤] تنزيلًا له منزلة الآلة[٥].

والثاني: تجب نصف الدِّية، والقصاص إنما سقط لشبهة الإكراه، والدِّية لا تسقط بالشبهة[٦].

والأول أصحّ عند صاحب «التهذيب»[٧]، والثاني هو[٨] المنصوص، وهو الذي أورده الأكثرون.

وقد يقال في الدِّية قولان مرتبَّان على القولين في القصاص، وهي أولى بالوجوب[٩].

التفريع:

إن أوجبنا على المكره نصف الدِّية فعليه الكفارة، ....

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ أ).

(٤) لفظة: (أيضاً) ليست في (ز).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٨) في (ي) و(ظ): (وهو).

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

ويتعلق بقتله حرمان الميراث[١]، ونصف الدِّية الواجب[٢] يكون على عاقلته أو في ماله؟

قال الإمام[٣]: فيه تردد عندي يجوز أن يقال في ماله؛ لأنه قاصد للقتل آثم، ويجوز أن يجعل على عاقلته ويجعل الإكراه مبطلاً لاختياره وتعمده[٤].

وإن قلنا: لا دية عليه، ففي وجوب[٥] الكفارة وجهان[٦]:

أحدهما: المنع؛ لمعنى الآلة[٧].

وأصحهما: الوجوب[٨]؛ لحصول الإثم المحوج إلى التكفير[٩]، فإن أوجبنا الكفارة تعلَّق به حرمان الميراث[١٠]، وإلا ففي الحرمان وجهان، أظهرهما: ثبوته[١١] على ما تَقدَّم بيان الخلاف فيه في الفرائض، وهو قضية ما أورده هنالك[١٢].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٢) في (ي): (الواجبة).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ).

(٥) لفظة: (وجوب) ليست في (ي) و(ز).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «الوسيط» (جـ ٣ ل ١٢٣/ ب).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

(١١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

(١٢) انظر ما سلف (١١/ ٢٠٠) وما بعدها.

وعند أبي حنيفة: لا ديةَ ولا كفارةَ على المكرَه كما لا قصاص.

وقوله في الكتاب: (أن يعتدل السبب والمباشرة كالإكراه)، إنما جعل الإكراه على القتل مع مباشرة القتل في مرتبة الاعتدال؛ لأنه لا يخرج المباشرة عن كونها عدواناً، فلا يصير غالباً عليها وهو المولد للمباشرة والمؤثر فيها فلا يصير مغلوباً.

وقوله: (فإن أسقطنا الدِّية إحالة على المكره)، أي: إحالةً للقتل عليه وتنزيلاً للمكره منزلة الآلة.

قال:

(وإن أوجَبنا عليهما[1] ولم يكُن أحدُهما كفواً وَجبَ على الثّاني؛ لأن شريكَ غير المكافئ يقتل، وهما كالشَّريكَين. ولو أكرَهَ إنساناً على أن يرميَ إلى طللٍ عرَفه الـمُكرَه إنساناً فظَنَّه الرّامي جرثومةً فهو شريكُ الخاطئ، ولكن في وجوبِ القِصاصِ وجهان؛ لأن هذا خطأٌ هو نتيجةُ تلبيسِه وإكراهِه، فهو في حقِّه عمد، وعليه يُخرَّجُ إذا كانَ المكرَهُ المحمولُ صبيّاً وقلنا: إنَّ فعلَه خطأ. ولو أكرهَه على صُعودِ شجرةٍ فتَزلَقَ رجلُه ومات، وَجَبَ القِصاصُ ولم يُجعَل شريكَ خاطئ[2]. ولو أكرهَه على قتلِ نفسِه فقتلَ نفسَه[3] فلا قِصاصَ على الـمُكرِه؛ إذ لا معنى لهذا الإكراه، ولو قال: اقتُلني وإلّا قتلتُك، فلا قِصاص؛ للإذنِ والإكراه. وقيل: يَجِبُ القِصاصُ وإذنُه لا

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (١/ ١٢٣): (خطأ).

(٣) لفظة: (نفسه) ليست في «الوجيز».

يُعتبَر؛ لأن القِصاصَ لوارثِه لا له. ولو قال: اقتُل زيداً أو عمراً وإلَّا قتلتُك فقَـتَلَ أحدَهما فلا إكراه؛ لأنَّه مختارٌ في التَّعيين).

في الفصل صور:

إحداها: إذا أوجبنا القصاص على المكرِه والمكرَه جميعاً وكان أحدهما مكافئاً للمكره على قتله دون الآخر وجب القصاص على المكافئ دون الآخر؛ لما ذكرنا أنهما كالشريكين، وشريك غير المكافئ يلزمه القصاص بدليل شريك الأب[1] فإذا أكره عبد حراً[2] على قتل عبد، أو ذمي مسلماً على قتل ذميٍّ وجب القصاص على المكرِه دون المكرَه[3].

ولو أكره حرٌّ عبداً على قتل عبد، أو مسلم ذمياً على قتل ذمي انعكس الحكم[4].

وفي «الرقم»: أن بعض النُظَّار ضايق في تصوير إكراه الذمي المسلم وقال: إنه إذا أكرهه انتقض عهده، وصار حربياً.

ولو أكره الأب الأجنبي على قتل ولده أو الأجنبي الأب فالقصاص على الأجنبي دون الأب[5].

الثانية: لو أكره بالغ صبياً مراهقاً على قتل إنسان فقتله فلا قصاص على المكرَه،

---

(١) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٨/ أ).

(٢) في (ز): (حر عبداً)، وهو خطأ ظاهر، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٤) فلم يجب القصاص على المكرِه، وفي المكره قولان. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «التهذيب» (٧/ ٦٥).

(٥) في القصاص من الأجنبي قولان. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ).

وأما المكرِه فوجوب القصاص عليه ينبنى[١] على أن عمد الصبي عمد أو خطأ؟

إن قلنا: إنه[٢] عمد ـ وهو الأصح ـ فعليه القصاص.

وإن قلنا خطأ، فلا قصاص عليه؛ لأنَّه شريك خاطئ[٣].

قال الإمام[٤]: هذا إذا فرَّعنا على أنه يجب القصاص على المكره ويتنزل[٥] المكرِه والمكرَه منزلة الشريكين، أما إذا قلنا: لا قصاص على المكره؛ ففي وجوب القصاص على المكره مع الحكم بأن عمد الصبي خطأ وجهان أشار إليهما القاضي الحسين[٦]:

وجه الوجوب: أن إكراهه هو الذي ولد هذا الخطأ وانتجه، وهذا الوجه هو الذي رأى[٧] صاحب «التهذيب» الجواب به إذا لم نوجب الدِّية على المكره ونزَّلناه منزلة الآلة، وأما الدِّية فجميعها على المكره إن[٨] لم نوجب الدِّية على المكره، وإن أوجبنا عليه نصفها فنصف الدِّية على المكره، ونصفها في مال الصبي إن جعلنا عمده عمداً، أو على[٩] عاقلته إن جعلناه خطأ[١٠].

---

(١) في (ظ): (ينبني).

(٢) لفظة: (إنه) ليست في (ز).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٨-١١٩).

(٥) في (ي) و(ظ): (وتنزيل).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٨).

(٧) في (ي): (رآه)، والصواب ما أثبته.

(٨) في (ز): (وإن).

(٩) في (ظ): (وعلى).

(١٠) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ أ، ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٦).

ولو أكره صبي مراهق[(١)] بالغاً، فلا قصاص على المكرِه، وفي المكرَه القولان إن جعلنا عمد الصبي عمداً، وإن جعلناه خطأ فلا قصاص عليه أيضاً؛ لأنَّه شريك خاطئ[(٢)].

ولو أكره إنسان إنساناً على أن يرمي إلى طلل[(٣)] عرفه المكرِه إنساناً وظنه المكرَه جرثومة[(٤)] أو صيداً، أو على أن يرمي إلى ستر وراءه إنسانٌ وعرف[(٥)] المكرِه ذلك دون المكرَه فقد ذكر الإمام[(٦)] وصاحب الكتاب أن في وجوب القصاص على المكره وجهين كالوجهين المذكورين فيما إذا أكره صبياً على القتل وجعلنا عمد الصبي خطأً[(٧)]:

وجه الوجوب: أن هذا الخطأ نتيجة تلبيسه وإكراهه فيجعل عمداً في حقِّه، ومال صاحب «التهذيب» إلى القطع به؛ توجيهاً بأن المكرَه جاهل بالحال ظان حِلَّ الفعل فكان كالآلة للمكرِه، وأشبه[(٨)] ما إذا أمر صبياً لا يعقل أو عبداً أعجمياً بقتل إنسان فقتله يجب القصاص على الآمر[(٩)].

---

(١) في (ي): (مراهقاً).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٩)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣)، «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(٣) الطَّلَل: هو الشاخص من الآثار، وطلل كل شيء شخصه. انظر: «لسان العرب» (١١/ ٤٠٦)، مادة (طلل) «المصباح المنير» (٢/ ٣٧٧).

(٤) الجرثومة: الأصل، وجرثومة كل شيء أصله ومجتمعه، والجرثومة ما اجتمع من التراب في أصول الشجر. انظر: «لسان العرب» (١٢/ ٩٥) مادة (جرثم)، «المعجم الوسيط» (٩/ ١١٤).

(٥) في (ي) و(ظ): (وعرفه).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣).

(٨) في (ي) و(ظ): (فأشبه).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

وأما إذا آل الأمر إلى الدِّية، فروى صاحب «التهذيب» أنّا إذا أوجبنا الضمان على المكره فنصف الدِّية على عاقلة المكره ونصفها في مال المكره، وإن لم نوجب عليه الضمان فكل الدِّية على المكره، ورأى أن يقطع به وأن لا يجب شيء على المكره بحال لما ذكرنا[١] في القصاص[٢].

ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد فرمى وأصاب إنساناً فقتله فلا قصاص على واحدٍ منهما؛ لأنهما لم يتعمدا قتله، وأما الدِّية فجميعها على عاقلة المكره إن لم نوجب الضمان على المكره[٣].

وإن أوجبنا[٤] عليه فنصفها على عاقلة هذا، ونصفها على عاقلة ذاك[٥].

ولو[٦] أكرهه على صعود شجرة أو على أن ينزل في بئر أو منحدر ففعل وزَلِقَت رجلُه فهلك، فالجواب في الكتاب: أنه يجب على المكره القصاص ولا يجعل شريك خاطئ[٧].

قال في «الوسيط»: ولا يجيء فيه الوجهان المذكوران في صبا المكره وجهله[٨].

والأظهر ـ ما ذكره الفوراني وصاحب «التهذيب»[٩]، وحكاه القاضي الرُّوياني

---

(١) في (ز) و(ظ): (ذكر).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٦).

(٤) في (ي): (أوجبناه).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

(٦) في (ي): (وإن).

(٧) انظر: «الوسيط»، (٦/ ٢٦٥).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٥).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

واستغربه ـ: أنه عمد خطأ لا يتعلق به القصاص؛ لأن الفعل ليس مما يقصد به الهلاك.

وقوله في الكتاب: (وهما كالشريكين)، وقوله: (فهو شريك الخاطئ)، مبني على أن المكرِه والمكرَه كالشريكين على ما قدمنا، لكن ذكر الإمام[١] أن حقيقة الخلاف المذكور فيما إذا أكره على القتل صبياً وجعلنا عمده خطأ أنه هل[٢] يجب القصاص على المكره؟

يرجع إلى أنَّا[٣] ننقل فعل المكره إلى المكره على صفته، أم نجعل المكره كالمباشر للقتل ولا ننظر إلى صفة فعل المكره[٤]، وهذا قد يقدح في معنى الشركة.

وقوله: (وعليه يُخرَّج)، أي: على الخلاف أو على التوجيه المذكور.

وقوله: (وقلنا: إن فعله خطأ)، لفظ الفعل يشمل العمد والخطأ، والمراد فعله العمد، والمشهور في الاستعمال: أن عمده عمد أو خطأ، أي: يعطى حكم هذا أو حكم ذاك، وإن كان عمداً في الحقيقة.

الثالثة: لو أكرهه على قتل نفسه بأن قال: «اقتل نفسك وإلَّا قتلتك»، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المكرِه قولان منقولان في «التهذيب»[٥]:

أحدهما: يجب؛ لأنَّه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه قاتل له.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب وبه أجاب القفَّال ـ: المنع، وما جرى ليس بإكراه حقيقة؛ لأن المكرَه من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه وهو الذي

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٩).

(٢) لفظة: (هل) ليست في (ي).

(٣) في (ي) و(ظ): (أننا).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

خوفه المكره به، وهاهنا المأمور به القتل والمخوف به[١] القتل، ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لإقدامه عليه[٢].

فإن قلنا: يجب القصاص عليه، فلو فرض العفو وجب كمال الدِّية.

وإن قلنا: لا يجب، فعليه نصف الدِّية إن أوجبنا الضمان على المكره، وجميعه إن لم نوجبه[٣].

ويجري القولان فيما لو أكرهه على شرب سم قاتل فشربه وهو عالم به[٤]، وإن كان جاهلاً فعلى المكرِه القصاص.

ولو قال: «لتقطعن يدك أو إصبعك وإلَّا قتلتك»، كان ذلك إكراهاً؛ بخلاف ما إذا قال: «لتقتلن نفسك وإلَّا قتلتك»[٥]. ذكره أبو الحسن العبَّادي رحمه الله.

الرابعة: إذا قال: «اقتلني وإلَّا قتلتك»، فهذا إذن منه في القتل وإكراه[٦].

ولو تجرَّد الإذن فقتله المأذون[٧]، ففي وجوب الدِّية قولان[٨] مبنيان على أن

---

(١) في (ي) و(ظ): (المخوف به) دون واو.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ز).

انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ ب).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٣)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٧) لفظة: (المأذون) ليست في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

الدِّية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم؟[١].

إن قلنا بالأول، وجبت ولم يؤثر إذنه، وإن قلنا بالثاني لم تجب، وهذا الثاني أصح على ما ذكره صاحب «التهذيب»[٢]، وصاحب الكتاب في «الوسيط»[٣] وغيرهما، واحتجوا عليه بأنه تنفذ منها[٤] وصاياه، وتقضى ديونه، ولو ثبتت للورثة ابتداء لما كان كذلك[٥].

وفي القصاص طريقان[٦]:

المشهور منهما: القطع بنفيه وجعل الإذن شبهة دارئة.

والثاني: تخريج الخلاف فيه، وقد ينسب[٧] التخريج إلى الإمام سهل الصعلوكي[٨]، وتوجيه الوجوب بأنَّ القصاص أيضاً يثبت للورثة ابتداء، وبأن القتل

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «البسيط» (جـ٥ ل ٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧١).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

(٤) في (ي): (منه)، والصواب ما أثبته، انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٩/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٧).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٧) في (ي): (نسب).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٧)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٢/ ب).

وهذا الإمام هو: أبو الطيب سهل بن محمد بن سليمان الصعلوكي الحنفي نسباً العجلي الشافعي، الفقيه الأديب مفتي نيسابور، تفقه على أبيه، وسمع أبا العباس الأصم، وأبا حامد الهروي، وأبا عمرو ابن نجيد، وأقرانهم من الشيوخ، درَّس وأفتى وتخرَّج به جماعة من الفقهاء بنيسابور =

لا يباح بالإذن فأشبه إذن المرأة في الزِّنى ومطاوعتها لا تُسقِط الحد[١].

ولو قال: «اقطع يدي» فقطعه، فلا قصاص ولا دية[٢]؛ لأنَّه إتلاف مأذون فيه، فصار كما لو أتلف ماله بإذنه[٣]، وقد يقتضي المعنى الثاني في توجيه وجوب القصاص على الطريق الثاني تخريج خلاف فيه.

وعن أبي حنيفة: أنَّ الإذن في القتل لا يسقط الدِّية[٤]، وسلَّم في الإذن بالقطع السقوط[٥].

ولو أذن عبد في القطع أو القتل لم يسقط الضمان[٦]؛ لأنَّه حق السيِّد[٧].

= وسائر مدن خراسان، اختلف في وفاته فقيل: توفي سنة (٣٨٧هـ)، وقيل: سنة (٤٠٢هـ)، وقيل: سنة (٤٠٤هـ). انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح (١/ ٤٨٠)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٣٨)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ٣٩٣)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٨١)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١٢٢.

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ ب).

(٤) في وجوب الدِّية في هذه المسألة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله:
ففي رواية: تجب.
وفي رواية: لا تجب. وذكر القدوري رحمه الله: أن هذه أصح الروايتين وهي قول أبي يوسف ومحمّد.
قال الكاساني: «وينبغي أن تكون الأصح هي الأولى، لأن العصمة قائمة مقام الحرمة وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٦)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٨٢).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٦).

(٦) في (ظ): (القصاص)، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٨).

(٧) في (ي): (للسيِّد).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ٧٠).

وفي القصاص إذا كان المأذون عبداً وجهان[(١)]:

وجه المنع: أن القصاص يسقط بالشبهة وقول العبد فيه[(٢)] مقبول إذا أقرَّ على نفسه، فكذلك يؤثر رضاه في سقوطه[(٣)].

ومسألة الإذن في القتل معادة في الكتاب في باب العفو.

وأمَّا[(٤)] إذا انضم الإكراه إلى الإذن فسقوط القصاص أوجه وأقوى[(٥)].

وقوله: (للإذن والإكراه)، إن قدر الإكراه ضميمة مقويَّة لشبهة الإذن فذاك والمسقط معنى واحد، وإن قدر الإكراه مسقطاً برأسه فكذلك[(٦)] يتفرَّع على القول بأن المكره لا قصاص عليه.

وأما الدِّية، فإن لم نوجبها عند مجرد الإذن فمع الإكراه أولى، وإن أوجبناها فيبنى على أنَّ المكره هل عليه نصف الدِّية؟

إن قلنا: نعم؛ فعليه نصفها، وإلَّا فلا[(٧)]، وهاهنا كلام وذلك أن الأئمة نقلوا أن المكرَه على قتله يجوز له دفع المكرِه والمكرَه جميعاً، وأنه لا شيء عليه إذا

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٢) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٤) في (ي) و(ظ): (فأما).

(٥) في (ي) و(ظ): (وأولى).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ٧٠).

(٦) في (ي): (فلذلك)، وفي (ظ): (فذاك).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧١).

قتلهما، وأن للمكرَه أيضاً دفع المكرِه[١] ولا شيء عليه إذا أتى الدفع على نفسه[٢]، وعلى هذا فإذا قتله دفعاً فينبغي أن يحكم بأنه لا قصاص ولا دية عليه بلا تفصيل ولا خلاف، وقد أشار إلى هذا الشيخ أبو الحسن العبَّادي فقال: إذا قال: «اقتلني وإلَّا قتلتك»، فإن لم يقتله فهو استسلام، وإن قتله فهو دفع.

ويمكن أن يقال: موضع التفصيل والخلاف ما إذا أمكنه الدفع بغير القتل، والدافع بالقتل إنما لا يلزمه شيء إذا لم يمكنه الدفع بغيره.

ولو قال: «اقذفني وإلَّا قتلتك» فقذفه، ففي وجه: لا حدَّ عليه، كما لو قال: «اقطع يدي فقطعه».

قال في «التهذيب»: والصحيح وجوبه بخلاف القصاص؛ لأنَّه قد يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه، ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف مبتدئاً[٣].

الخامسة: لو قال: «اقتل زيداً أو عمراً وإلَّا قتلتك»، فهذا تخيير لا إكراه[٤]، ومن أقدم على قتله منهما كان مختاراً في تعيينه، والمكرَه هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً[٥]، وهذا أظهر فيما إذا قال: «اقتل واحداً من أهل البلد وإلَّا قتلتك»، وقد سبق نظيره فيما إذا قال: «طلِّق إحدى زوجتيك وإلَّا قتلتك»[٦].

---

(١) من قوله: (والمكره جميعاً) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧١).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، «البسيط» (جـ٥ ل ٧/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٥/ أ)، «البسيط» (جـ٥ ل ٧/ ب).

(٦) انظر ما سلف (١٤/ ٦٣٧).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

وفي «الرقم» نقل وجه: أنه يكون إكراهاً[١]؛ لأَنَّه لا يتخلص إلا بقتل[٢] أحدهما[٣] فهو مُلْجَأ إليه[٤].

وفي «التتمة» نسبته إلى اختيار القاضي الحسين[٥]، وليجيء مثله في الطَّلاق.

وإذا قلنا بالمشهور، فمن قتله منهما لزمه القصاص[٦] ولا شيء على المكره سوى الإثم.

ولو أكره إنساناً على أن يكره ثالثاً على قتل رابع، فأكره الثاني وقتل الثالث وجب القصاص على المكره[٧] الأول، وفي الثاني والثالث قولان؛ لأنهما مكرهان[٨]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٠).
(٢) لفظة: (بقتل) ليست في (ز).
(٣) في (ز): (بأحدهما).
(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ).
(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٥/ أ)، ونسبه أيضاً إلى القاضي الحسين صاحب «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٠).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٤/ ب).
(٧) لفظة: (المكره) ليست في (ي) و(ظ).
(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٧/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

قال:

(ولو أمرَه مُتغلِّبٌ عَلِمَ من عادتِه السَّطوَ[١] عندَ المخالفة، فهو كالإكراهِ على أقيسِ الوجهَين. ولو أمرَه سلطانٌ واجبُ الطّاعةِ على الجُملةِ بقَتلِ[٢] من عَلِمَه المأمورُ ظُلماً، ففي التحاقِه بالإكراهِ وجهان؛ من حيثُ إن القتلَ فساد، والخروجُ عن طاعةِ السُّلطانِ أيضاً مُهيجٌ للفَسادِ والفتنة، فلا يبعدُ أن يكونَ شبهةً، بخلافِ العبدِ إذا قتلَ بأمرِ سَيِّدِه فالقِصاصُ على العبد؛ إذ ليسَ في مخالفتِه على وفقِ الشَّرعِ ما يَفتحُ بابَ الفتنة. وإن كان العبدُ أعجميّاً ضارياً بطبعِه فالسَّيدُ بأمرِه كالمُغري للسَّبعِ فعليه القصاص، وفي تَعلُّقِ الدِّيةِ برقبتِه وجهان؛ من حيثُ إنه شديدُ الشَّبهِ بالبَهيمة، وكذا المجنونُ الحرُّ إذا كانَ هذا طبعَه).

مقصود الفصل: الكلام فيما إذا أمر بقتل إنسان بلا إكراه وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا أمر السلطان أو نائبه الجلاد أو غيره بقتل إنسان ظلماً فقتله المأمور، نظر: إن ظن المأمور أنه يقتله بحقٍّ فلا شيء على المأمور[٣]؛ لأن الظاهر أنه

---

(١) في (ز): (السطوة)، وباقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٤): (فقتل).

(٣) في (ي) و(ظ): (فلا شيء عليه).

وانظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٣/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢١)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

لا يأمر بالقتل إلا بالحق[١]، ولأن طاعة السلطان[٢] واجبة فيما لا يعلمه معصية[٣].

واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يُكفِّر؛ لمباشرته القتل[٤]، وأمَّا الآمر فعليه القصاص أو الدِّية والكفارة[٥].

وإن علم المأمور أنه يقتله ظلماً فهل ينزل أمره منزلة الإكراه؟ فيه وجهان[٦]، ويقال: قولان[٧]:

أحدهما: لا، وإنما يحصل الإكراه بالتخويف والتهديد صريحاً كما في غير السلطان، فعلى هذا: لا شيء على الآمر سوى الإثم، والقصاص والدِّية والكفارة على المأمور[٨].

والثاني: أنه ينزَّل منزلة الإكراه، ووُجِّه ذلك بمعنيين:

أحدهما: أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة[٩] وإيقاع المكروه وإن لم يصرح به فينزل المعلوم منزلة الملفوظ به[١٠].

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٧).

(٢) في (ي): (الطاعة للسلطان).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٤١)، «الحاوي» (١٥/ ٢٢٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٥٣/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٣/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٦٩)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(١٠) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

ومن قال بالأول لم يجعل المعلوم ظاهراً كالملفوظ[١]، وقال[٢]: الخوف عند التصريح بالوعيد أشد[٣].

ولك أن تقول: السلطان قد يعفو كما يسطو، وقد يترجَّح عفوه على سطوته، ثم المكروه المخوف قد يكون مما يحصل به الإكراه على القتل، وقد يكون مما لا يحصل كالحبس، فحق هذا المعنى أن لا يجعل الأمر كالإكراه إلَّا في حق السلطان الذي تَغْلِب منه السطوة بما يكون إكراهاً في القتل ولا يعمم.

والمعنى الثاني: أن طاعة السلطان واجبة في الجملة، وفي مخالفته إثارة الفتنة وتجرئة الناس عليه، وفيه فساد عظيم، ولدفع هذا المحذور قلنا لا ينعزل بالفسق إذا خيف من الاستبدال به[٤] الفتنة، فكأنَّه ازدحم على القتل موجب ومحرِّم فانتهض شبهة دارئة للقصاص[٥]، فإذا نزَّلناه منزلة الإكراه فعلى الآمر القصاص، وفي المأمور القولان[٦].

واعلم أن المنقول عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه في «الأم»[٧]: أن المأمور بالقتل لو كان يعلم أن الإمام أمر بقتله ظلماً كان عليه وعلى الإمام القود.

واختلفوا في هذا النصّ فمن جعل أمر السلطان إكراهاً يجيء على قوله إجراؤه على ظاهره، وجعله في المأمور جواباً على أصح القولين في المكره،

---

(١) من قوله: (وإيقاع المكروه) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (وحال).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢١).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٤).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٤١).

ويقرب من هذا حكاية القاضي ابن كجٍّ عن القيصري[١] والقاضي أبي حامد.

والذين لم يجعلوا أمر السلطان إكراهاً اختلفوا، فعن أبي إسحاق وغيره حمله على ما إذا أكره مع الأمر، وضُعِّف ذلك، لأنَّه نص على صورة الإكراه عقب[٢] هذه الصورة.

وعن رواية أبي علي الطبري، حمله على ما إذا قال المأمور: «علمت أنه ظلم، لكنيِّ جوزت أن يكون ذلك على قول بعض الفقهاء، وأن الإمام أدَّى اجتهاده إليه»، فيجب القصاص والحالة هذه عليهما[٣]، أما الإمام فلأنه ألجأه إليه لوجوب طاعته في الظاهر، وأمّا المأمور فلأنه أقدم على قتل محرم عن اعتقادالتحريم.

وصاحب الشوكة من أهل البغي أمره كأمر إمام أهل العدل؛ لأن أحكامه نافذة[٤].

وأما إذا أمر غير السلطان بالقتل بغير حقٍ كالزعيم والمتغلِّب وقتل المأمورُ، نظر:

إن لم يخف من مخالفته المحذور فعلى المأمور القصاص أو الدِّية والكفارة،

---

(١) قال الإسنوي: «القيصري: بقاف مفتوحة بعدها ياء مثناة من تحت ساكنة ثم صاد مهملة، كذا ضبطه ابن الصلاح في القطعة التي شرحها من أوائل «المهذب»، وقال: إنه من كبار العراقيين، وأن الدارمي نقل عنه حكاية قولين في اختصاص الدباغ بالمنصوص عليه، كذا رأيته في تصنيف له بخطه ...، ولنا أشخاص كل منهم يقال له القصري بسكون الصاد، يأتي ذكرهم في الزوائد، والمذكور في نسخ الرافعي إنما هو القيصري بزيادة الياء». «طبقات الشافعية» (٢/ ٣٠٠).

(٢) في (ي) و(ظ): (عقيب).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ ب).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

وليس على الآمر إلا الإثم[١]، ولا فرق بين أن يعتقده حقاً أو يعرف كونه ظلماً[٢]؛ لأنَّه ليس بواجب الطاعة[٣]، ولا في مخالفته إثارة فتنة[٤]، بخلاف الإمام.

وإن كان يخاف من مخالفته المحذور بأن اعتيد[٥] منه ذلك ففيه الخلاف المذكور في حقِّ الإمام[٦] أن المعلوم هل يجعل كالملفوظ المصرَّح به؟

والقياس جعله كالملفوظ، وإلى ترجيحه مال صاحب الكتاب وغيره.

وفي أمر السلطان قضية[٧] ما أورده الجمهور صريحاً ودلالة[٨] أنه لا ينزَّل منزلة الإكراه فيخرَّج من هذا أن أمر السلطان من حيث هو[٩] سلطان لا أثر له، وإنما النظر إلى خوف المحذور.

الثانية[١٠]: لو أمر السيِّد عبده بقتل إنسان ظلماً فقتله، فإن كان العبد مميزاً

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٨).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٤/ ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٤/ ب)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب).

(٤) في (ز): (الفتنة).

(٥) في (ي) و(ظ): (اعتقد)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢١)، «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٩/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٠).

(٦) هذا هو الطريق الأول في المسألة، وهو إجراء القولين في المكرَه.

والطريق الثاني: أنه يجب القصاص عليه قولاً واحداً، للاختلاف بين المتغلب والإمام. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥١/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٤/ ب).

(٧) في (ظ): (يصير).

(٨) في (ظ): (ودلالته).

(٩) في (ي) و(ظ): (إنه).

(١٠) في (ز): (والثانية).

لا يرى طاعة السيِّد لازمة في كل ما يأمره به فالقصاص على العبد[١]، وليس على السيِّد إلا الإثم[٢]، فإن عفا أو كان مراهقاً تعلق الضمان برقبته[٣]، وكذا لو أمره بإتلاف مالٍ فأتلفه[٤].

وإن كان صغيراً لا يُميِّز[٥] أو مجنوناً ضارياً أو أعجمياً يرى طاعة السيِّد لازمة في كل ما يأمره به ويتبادر إلى الامتثال فهو كالآلة، والقصاص أو الدِّية على السيِّد[٦].

وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد وجهان[٧]:

أحدهما: التعلق؛ لأنَّه عبد صدر منه الإتلاف[٨].

وأصحهما[٩]: المنع؛ لأنَّه كالآلة[٥] المستعملة، فأشبه ما إذا أغرى بهيمة ضارية[١٠] على إنسان فقتلته، لا يتعلق بها الضمان[١١].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٨)، «التهذيب» (٧/ ٦٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ ب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٥) في (ي) و(ظ): (لا تمييز له).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٧)، «الشامل» (ل ١٤٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ ب، ل ٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ أ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(١٠) في (ي) و(ظ): (صائلة).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٩/ أ).

ولو أمر عبد غيره فكذلك الحكم إن كان العبد بحيث لا يُفرِّق بين أمر السيِّد وأمر غيره ويتسارع إلى ما يؤمر به[١].

ثم إن قلنا يتعلق الضمان برقبته فبيع فيه فعلى الآمر قيمته للسيِّد، وإذا لم تف قيمته بالواجب فعلى الآمر الباقي[٢]، وكذا لو كان الآمر السيِّد، وليس هذا التعلُّق كتعلق الأرش برقبة سائر العبيد[٣].

ولو أمر الأجنبي مثل هذا العبد بقتل نفسه ففعل[٤] فعلى الآمر الضمان إن كان صغيراً أو مجنوناً[٥]، ولا يجب إن كان أعجمياً؛ لأنَّه لا يعتقد لزوم الطاعة في قتل نفسه بحال[٦].

نعم، لو أمره بِبَطِّ جراحةٍ أو فتح عرق على مقتل وجب الضمان؛ لأنَّه لا يظنه قاتلاً فيجوز أن يعتقد لزوم الطاعة فيه[٧]، هكذا حُكي عن النصّ[٨].

فإن كان الأجنبي الآمر عبداً؛ فليكن القصاص على هذا التفصيل، كما سيأتي نظيره إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٨)، «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤).

(٣) في (ظ): (العبد).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤).

(٤) في (ي) و(ظ): (فقتل).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٥/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ).

ولو أمر صبياً حراً أو مجنوناً حراً بقتل إنسان فقتلاه، قال في «التهذيب»: إن كان لهما تمييز فلا شيء على الآمر سوى الإثم، وتجب الدِّية مغلَّظة أو مخففة بناء[1] على الخلاف في أن عمدهما عمد أو خطأ، وإن لم يكن لهما تمييز وكانا يتسارعان إلى ما أغريا به أو كان المجنون ضارياً فالقصاص أو كمال الدِّية على الآمر ولياً كان أو أجنبياً[2].

ولو أمر أحدهما بقتل نفسه فعلى الآمر القصاص[3]، ولو قتل مثل هذا الصبي أو المجنون أو أتلفا مالاً من غير حث من أحد فهل يتعلق الضمان بمالهما؟

عن الشيخ أبي محمد[4]: تخريجه على الخلاف المذكور في التعلق برقبة العبد؛ لأنَّه يشبه إتلاف البهيمة العادية[5].

وإذا وقفت على ما أوردناه، لم يخف عليك أن قوله في الكتاب: (ولو أمره متغلب علم من عادته السطوة عند المخالفة)، المراد منه السطوة بما يحصل به الإكراه، وأن الحكم لا يختص بالمتغلِّب بل السلطان إذا عُرِفَ ذلك من عادته كان كالمتغلِّب بطريق الأولى.

وقوله: (بخلاف العبد إذا قتل بإذن سيده[6])، المراد من الإذن الأمر[7] لا

---

(١) لفظة: (بناء): ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٢/ أ).

(٤) في (ي) و(ظ): (أبي حامد)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٤).

(٦) في (ي) و(ظ): (السيِّد).

(٧) لفظة: (الأمر) ليست في (ز).

مجرد الترخيص، ألا تراه يقول: (إذْ ليس في مخالفته)، وليس للترخيص المجرَّد[١] مخالفة.

وقوله: (على وفق الشرع)، لا يتعلق بذكره كبير حاجة؛ فإن مخالفة السيِّد[٢] على أيِّ وجه كانت لا تفتح باب الفتنة التي يعرض مثلها في مخالفة السلطان.

وقوله: (فالسيد بأمره كالمغري للسبع)، المراد: الصورة التي يتعلق القصاص فيها بإغراء السبع، ولا يتعلق القصاص بمطلق إغرائه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (وكذا المجنون الحر إذا كان هذا طبعه)، يعني: أنه يجري الخلاف في تعلق الدِّية والضمان بماله إذا قتل أو أتلف من غير حثٍّ وإغراء.

فرع:

العبد الصغير المميز، لو أكره على القتل فقتل، هل تتعلق الدِّية برقبته؟ قال الإمام[٣]: يبنى[٤] على أن المكره الحر هل تلزمه الدِّية؟

إن قلنا: نعم، فنعم.

وإن قلنا: لا، ففي التعلق[٥] برقبته الخلاف المذكور في التعلق برقبة العبد الأعجمي؛ لنزوله منزلة الآلة[٦].

---

(١) في (ز): (الترخيص المجرَّد)، وفي (ظ): (للترخص المجرَّد).

(٢) في (ي) و(ظ): (العبيد)، والصواب ما أثبته.

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٢٥).

(٤) في (ظ): (ينبني).

(٥) في (ي) و(ظ): (التعليق).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٥).

آخر:

أمره الإمام بصعود شجرة أو النزول في بئر، فامتثل وهلك به:

فإن لم نجعل أمره إكراهاً فلا ضمان، كما لو أمره واحد من الرَّعيّة.

وإن جعلناه إكراهاً:

فإن كان يتعلق بمصلحة المسلمين، فالضمان على عاقلة الإمام أو في بيت المال؟ فيه قولان نذكرهما في نظائرهما.

وإن كان يتعلق به خاصة، فالضمان على عاقلته. قاله في «التهذيب»[1].

قال:

(ولا يباحُ بالإكراهِ الزِّنى والقتل[2]، ويباحُ به شربُ الخَمرِ والإفطارُ وإتلافُ مالِ الغيرِ بل يَجِب، وتباحُ به كلمةُ الرِّدة، وهل تَجِب؟ فيه وجهان[3]).

الإكراه على القتل المحرم لا يبيحه بل يبقى مأثوماً به كما كان بالاتفاق[4]، وكذا الإكراه على الزِّنى[5]، وهذا يتفرع في الزِّنى على الصحيح وهو تصور[6] الإكراه في الزِّنى[7].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٧).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (قولان)، والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ)، «المنثور» (١/ ١٨٩).

(٦) في (ي) و(ظ): (وهو أنه يتصور).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

ومن الأصحاب من أحاله وقال: الانتشار لا يتحقق إلا مع نشاط النفس وانبساط الشهوة، وذلك لا يحصل مع الإكراه[١].

وقيل في الجواب عنه: هَبْ أنه كذلك، لكن الانتشار ليس بشرط في الزِّنى، وإنَّما يعتمد الزِّنى الإيلاج، والإكراه لا ينافيه[٢].

وأمَّا أنَّ الإكراه هل يُسقط الحد فسيأتي إن شاء الله تعالى في باب حدِّ الزِّنى[٣].

ويباح بالإكراه شرب الخمر استبقاء للمهجة، كما أن من غصَّ بلقمة ولم يجد ما يسيغها به[٤] سوى الخمر له أن يسيغها بالخمر[٥]، وكذا الإفطار في نهار رمضان[٦] وإتلاف مال الغير يباحان بالإكراه[٧]، وفي معنى الإفطار الخروج من صلاة الفرض[٨]، وتباح أيضاً كلمة الرِّدة[٩] على ما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وهل يجب التلفظ بها؟ فيه وجهان[١٠]:

أحدهما: نعم، كما يجب دفع الهلاك بتناول الميتة.

---

(١) انظر: «اللباب» للمحاملي ص٣٧١، «المهذب» (٢/ ٣٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٩)، «المهذب» (٢/ ٣٤٢)، «حلية العلماء» (٨/ ١٣).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٠/ ب)، «اللباب» للمحاملي ص٣٧٠، «المنثور» (١/ ١٨٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٥)، «المنثور» (١/ ١٨٨).

(٨) في (ي) و(ظ) زيادة: (بالإكراه).

(٩) انظر: «اللباب» للمحاملي ص٣٧٠، «الحاوي» (١٧/ ٣٦٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٥٠٤).

وأصحهما: المنع مصابرة وثباتاً على الدين، كما تعرض النفس للقتل جهاداً وذباً عن الدين، وعلى هذا فالأفضل أن يثبت ولا يتكلم بكلمة الرِّدة[١]، وروي[٢] أنه ﷺ قال: «كان الرجل فيمن قبلكم يُحفر له في الأرض فيجعل فيه[٣]، فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيُشقُّ باثنتين وما يصده ذلك[٤] عن دينه، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه من عظم أو[٥] عصب وما يصده ذلك عن دينه[٦]»[٧].

ومن الأصحاب من قال: إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل أن يتكلم بها ويدفع القتل عن نفسه؛ لما في بقائه من الصلاح، وإلَّا فالأفضل أن يمتنع[٨].

وهل يجب شرب الخمر عند الإكراه؟

ذكر[٩] في «الوسيط» أنه على وجهين مرتبين على الوجهين في كلمة الرِّدة، وهو أولى بمنع الوجوب[١٠].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (روي) دون واو.

(٣) قوله: (فيجعل فيه) ليس في (ز) و(ظ)، وإنما هي في (ي)، وهي في نصّ الحديث عند البخاري.

(٤) لفظة: (ذلك) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) قوله: (عظم أو) ليس في النسخ، وهي في نصّ الحديث.

(٦) من قوله: (ويمشط بأمشاط) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٦/ ٦١٩) عن خباب بن الأرت رضي الله عنه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، حديث رقم (٣٦١٢).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٢).

(٩) لفظة: (ذكر) ليست في (ي) و(ظ).

(١٠) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٦).

ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار في نهار رمضان[١]، ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال[٢].

وقوله في الكتاب: (بل يجب)، يجوز أن يعلم بالواو وإن رجع إلى شرب الخمر وما بعده لم[٣] يختص بالإتلاف.

وعن الأودني في ضبط هذه الصور: أن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه، وما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

وإذا أتلف مال الغير مكرهاً كان للمالك مطالبة المكرِه بالضمان؛ لأن الإكراه تسبب إلى الإتلاف، وهذا القدر مذكور في الكتاب في أوَّل الغصب حيث قال: (فيجب الضمان على المكرِه على إتلاف المال[٤]).

وفي مطالبة المكرَه وجهان[٥]:

أحدهما: لا يطالب؛ لأن الإتلاف مباح له عند الإكراه.

وأصحهما: المطالبة، لكنه يرجع بما يغرم على المكرِه لعدوانه، ويعبر عن هذا الغرض بأن القرار على المكره لا محالة، وفي مطالبة المكره وجهان[٦]، هذا هو الطريق الظاهر ووراءه وجهان:

أحدهما: أن الضمان على المكره المتلف وإنما تعلَّق القصاص والضمان بالإكراه على القتل؛ لعظم خطر النفس.

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٨/ أ).

(٢) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٠/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ): (ولم).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٠٦).

(٥) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٠/ ب).

(٦) قوله: (وفي مطالبة المكره وجهان) سقط من (ظ).

والثاني عن القاضي أبي الطيِّب: أن الضمان يتقرر عليهما بالسوية ويجعلان كالشريكين كما في الإكراه على القتل[١]، ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الغصب: (فيجب الضمان على المكره)، بالواو، والقول في جزاء الصيد إذا قتله المحرم مكرهاً كالقول في ضمان المال.

قال رحمه الله:

(فرع[٢]:

لو أنهشَه حيَّةً[٣] يقتلُ مثلها غالباً، فالحيَّةُ كالسِّكين، وإن قتلَ نادراً فكالإبرة، وإن ألقى عليه الحيَّةَ وكان من طبعِها النّفارُ فلا قِصاص، وكذا لو جَمَعَ بينَهما في بيت. ولو جمعَه في بيتٍ معَ سبعٍ فافترسَه وَجَبَ القِصاص؛ إذ السَّبعُ في المضيقِ يَقصِد، وإن أغرى به في الصَّحراءِ فلا إلا إذا كانَ السَّبعُ ضارياً والهربُ غيرَ ممكن، والمجنونُ الضّاري كالسَّبع).

إذا أنهشه حية أو ألدغه عقرباً بأن ضبطها[٤] وأدناها[٥] منه مع ضغط أو دونه فقتلته، نظر:

إن كانت تقتل غالباً كأفاعي مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين[٦] وجب

---

(١) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٠/ ب).

(٢) في (ظ): (فروع) وما بعده من المتن ليس في (ي).

(٣) ما بعده من المتن ليس في (ظ).

(٤) في (ز) كأنها: (ضغطها).

(٥) في (ز): (وأدني ذنبها).

(٦) هي مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من الموصل إلى الشام. انظر: «معجم=

القصاص[1]، وإن كانت لا تقتل غالباً فقولان:

أحدهما: أنه شبه عمد؛ لأنَّه لم يظهر منه قصد القتل.

والثاني: أنه يتعلق به القصاص؛ لأن نهشها يشق الجلد ويرتقب منه الغور والنكاية، والجراحة وإن صغرت يتعلق بها القصاص كما تقدَّم في غرز الإبرة، وهذا ما أورده الإمام[2] وصاحب الكتاب.

والأول أصح عند صاحب «التهذيب»[3] والقاضي الرُّوياني وغيرهما.

وإن لم ينهشه، ولكن ألقى الحيَّة عليه أو ألقاه عليها أو قيَّده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتلته؛ فلا قصاص ولا ضمان، سواء كان الموضع ضيقاً أو واسعاً؛ لأنَّه لم يلجئها إلى القتل، وإنما قتلته هي باختيارها، وفعله[4] مع قتلها كالإمساك مع مباشرة القتل[5].

ولو عرَّضه لافتراس السبع[6] الذي يقتل غالباً كالأسد والذئب والنمر وهدَّفه

= البلدان» (٥/ ٢٨٨)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٧٦).

(١) انظر: «التلخيص» ص٨٥٢، «الحاوي» (١٥/ ١٨٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٦/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٤) في (ي) و(ظ): (ففعله).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٦/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٩/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٦) لفظة: (السبع) ليست في (ظ).

له حتى صار السبع كالمضطر إليه لزمه القصاص، كما في إنهاش الحيَّة[١]، حكاه القاضي ابن كجٍّ عن القفَّال عن النصّ.

وإن كان السبع مما لا يَقْتل غالباً فليكن كالحيَّة التي لا تقتل غالباً[٢].

وإن أرسل إليه السبع أو أغرى عليه كلباً عَقُوراً في موضع واسع كالصحراء فقتله لا يجب القصاص[٣]، وكذا لو طرحه في مسبعة أو بين يدي السبع في الصحراء مكتوفاً أو غير مكتوف؛ لأنَّه لم يلجئه إلى القتل، والذي وجد منه ليس بمهلك، وكما لا قصاص لا ضمان، كما في الممسك مع القاتل[٤]، ولا فرق بين أن المطروح صغيراً أو كبيراً[٥].

وفي الصبي وجه: أنه يجب الضمان[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧]، وقد ذكر صاحب الكتاب الخلاف فيه في الغصب[٨].

ولو أغراه به في موضع ضيق أو حبسه معه في بئر أو بيت فقتله، وجب

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل١٥٦/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٢) انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ١١/ أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ١١/ أ).

(٧) انظر: «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٧٩).

(٨) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٠٦).

القصاص مكتوفاً كان أو لم يكن[١]؛ لأنَّه ألجأ السبع إلى عقره وقتله[٢]، وليس السبع كالحيَّة حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع والضيق؛ لأن الحيَّة تنفر من الآدمي والسبع يقصده في المضيق ويتوثب[٣] عليه، وفي الموضع الواسع لا يقصده قصده في المضيق، إنما يقصد قصد الدافعين، ويمكن التحرز والفرار منه[٤]، هذا[٥] هو المشهور والمنقول عن النصّ.

وعن القاضي الحسين[٦] وغيره: أن الحيَّة إن كانت تقصد ولا تنفر كانت كالسبع، ولها أنواع مختلفة الطباع، وأن السبع إذا كان ضارياً شديد العدو وكان لا[٧] يتأتى الهرب[٨] منه في الصحراء وجب القصاص[٩]، وهذا جعله الإمام[١٠] كالبيان والاستدراك لما أطلقه الأصحاب وأرسلوه.

وصاحب «التهذيب» وغيره من أصحاب القاضي جعلوا المسألة مختلفاً فيها، وأقاموا هذا وجهاً آخر[١١]، وعليه جرى صاحب الكتاب[١٢].

---

(١) قوله: (مكتوفاً كان أو لم يكن) سقط من (ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٥٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ أ، ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٣) في (ي): (ويثب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٥) في (ي) و(ز): (فهذا).

(٦) في (ز): (حسين).

(٧) لفظة: (لا) ليست في (ز).

(٨) في (ظ): (القرب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٢-٦٣).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(١٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٧).

وكيفما[١] قدر فقيد صورة الحيَّة بما إذا كان من طبعها النفار، واستثنى من صورة السبع ما إذا كان ضارياً والهرب غير ممكن، وقد وُجّه ذلك بأن عقر السبع المغرى يضاف إلى فعل المغري وإن كان في الصحراء، وكذلك يحل به الصيد[٢].

وأجيب عنه: بأن الحيوان علم الاصطياد والحاجة إلى الصيد حملت على الإضافة إلى المغري، وهذا بخلافه.

وحيث قلنا بوجوب القصاص في الحيَّة والسبع فذلك[٣] إذا قتل في الحال أو جرح جراحة تقتل في الغالب[٤]، أما إذا جرحه جراحة لا يقتل مثلها غالباً فالحاصل شبه عمد، وكأنه صدرت تلك الجراحة من المغري[٥]، وإذا تمكن المغرى عليه من الفرار فلم يفعل؟

قال الإمام[٦]: هو كترك السباحة، والمجنون الضاري في ذلك كالسبع[٧]، هكذا أطلق، ومقتضاه الفرق بين أن يغري ويبعث في المضيق أو الصحراء، لكن إن[٨] أمكن أن يقال: إن طبع السبع أن يفر من الآدمي في الصحراء ولا يقصده فلا يتضح[٩] أن يُدَّعى مثله في المجنون، فالجنون فنون.

---

(١) في (ي) و(ظ): (كيفما) دون واو.

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٣) في (ي): (فذاك)، وفي (ظ): (فكذلك).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٨٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٣/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٦/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٠/ أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٠/ أ).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٦٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٣).

(٨) لفظة: (إن) ليست في (ز).

(٩) في (ي) و(ظ): (يصح)، والأصوب عندي ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١١/ ب).

ولو ربط في دهليز داره كلباً عقوراً ودعا إليه غيره[١] فافترسه الكلب، فلا قصاص ولا ضمان، ولم يجعل على الخلاف الذي سبق في حفر البئر في الدهليز[٢] وتغطية رأسها؛ لأن الكلب يفترس باختياره، ولأنه ظاهر يمكن دفعه بالعصا والسلاح[٣].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (وكذا لو جمع بينهما في بيت واحد)، بالواو؛ لأن القاضي ابن كجٍّ حكى قولاً: أن الجمع بينه وبين الحيَّة في البيت كالجمع بينه وبين السبع.

وكذا قوله: (فافترسه وجب القصاص)، لأنَّه حكى قولاً: أنه لا يجب، ويحال الهلاك على اختيار الحيوان، وأشار فيهما إلى النقل والتخريج.

وإذا جعل ما ذكره القاضي وجهاً وأثبت الخلاف، فلا بأس لو أُعلم قوله: (إلا إذا كان السبع ضارياً)، بالواو أيضاً.

* * *

---

(١) قوله: (ودعا إليه غيره) سقط من (ز).

(٢) في (ز): (دهليزه).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٤).

قال رحمه الله:

(الطرفُ الرابع: في طَريانِ المباشرةِ على المباشرة[١]، وحكمُه[٢] تقديمُ الأقوى، فلو جَرحَ الأولُ وحزَّ الثاني، فالقَودُ على الثاني، ولو أنهى الأولُ إلى حركةِ المذبوحِ فقدَّ[٣] الثاني بنصفَين فالقَودُ على الأول. ولو قطعَ أحدُهما إلى الكوعِ والآخرُ من المِرفقِ فماتَ بالسِّرايةِ فالقَودُ عليهما، ولو قَتلَ مريضاً مُشرِفاً وَجَبَ القَود، ولو قَتَلَ من نُزِعَ أحشاؤُه وهو يموتُ بعدَ يومَينِ أو ثلاثةٍ لا محالة، وَجَبَ القَود؛ لأنَّه أزهقَ حياةً مُستقرّةً بخلافِ حركةِ الـمَذبوح).

إذا صدر فعلان مزهقان من شخصين، نظر:

إن وجدا معاً فهما قاتلان، سواء كانا مذففين[٤] كما إذا حزَّ أحدهما رقبته وقدَّه الآخر بنصفين[٥]، أو لم يكونا مذففين كما إذا أجاف[٦] كل واحد منهما جائفة أو قطع عضواً ومات منهما، وإن كان أحدهما مذففاً دون الآخر فقياس ما سنذكره أن يكون القاتل صاحب الفعل المذفف.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (وحكم).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٢٤): (وقد).

(٤) الذَّف: هو الإجهاز على الجريح، ويقال: موت ذفيف أي: مجهز. انظر: «لسان العرب» (٩/ ١١٠) مادة (ذفف)، «القاموس المحيط» (٣/ ١٤٦) مادة (ذَفَّ)، «المعجم الوسيط» (١/ ٣١٣).

(٥) في (ي) و(ظ): (نصفين).
وانظر: «الوسيط» (٦/ ٢٦٩).

(٦) جافه بالطعنة وأجافه بها بلغ بها جوفه، والجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف. انظر: «المطلع على أبواب المقنع» ص٣٦٧، «لسان العرب» (٩/ ٣٤) مادة (جوف).

وإن طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان:

إحداهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إما عقب الفعل الأول لكونه مذففاً أو لسرايته وتأثيره مدة، فيكون القاتل الأول ولا شيء على الثاني سوى التعزير؛ لأن المنتهى إلى الحالة الثانية مقتول والثاني هاتك حرمة ميِّت فيعزر[١]، كما لو قطع عضواً من ميِّت أو حزَّ رقبته[٢]، والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة الاختياريات[٣] وقد يقد الشخص وتترك أحشاؤه[٤] في النصف الأعلى[٥] فيتحرك[٦] ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم، وإن انتظمت[٧] فليست صادرة عن رويَّة واختيار، والحالة المذكورة هي التي تسمى حالة اليأس لا يصح فيها الإسلام ولا شيء من التصرفات[٨]، ويصير المال[٩] فيها للورثة[١٠]، ولو مات قريب لمن انتهى إليها لم يورَّث منه، ولو أسلم له ابن كافر أو عتق رقيق لم يزاحم سائر ورثته،

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «الشامل» (ل ١٤٧/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ أ).

(٤) الأحشاء والحُشوة بضم الحاء والحِشوة بكسرها هي الأمعاء. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٤)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٥، «المصباح المنير» (١/ ١٣٨).

(٥) في (ظ): (الآخر)، والصواب ما أثبته.

(٦) في (ي) و(ظ): (فينظر).

(٧) قوله: (وإن انتظمت) ليس في (ز).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٩) في (ظ): (الملك).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤١).

وكما لا يصح الإسلام في تلك الحالة لا تصح الرِّدة، هذا هو المشهور.

وفي «كتاب القاضي ابن كجٍّ»: أنَّها تصح؛ لأن الكافر يؤمن ويوقن حينئذ، فإعراض المؤمن جحود قبيح.

واعلم أنَّ من قطع حلقومه[١] ومريئه[٢] أو قطعت[٣] حُشوته وأبينت من جوفه فقد انتهى إلى حركة المذبوح[٤].

وفي بعض نسخ «المختصر»[٥]: ولو قطع حلقومه أو مريئه ثم ضرب عنقه آخر فالأول قاتل دون الثاني، ونسب القفَّال وغيره المزني إلى الإخلال وقالوا: إنما قال الشافعي رضي الله عنه: حلقومه ومريئه بالواو، وقطع أحدهما قد لا ينهي[٦] إلى حركة المذبوح في الحال[٧].

قال القاضي الرُّوياني: ورأيته في كثير من النسخ بالواو، وعلى[٨] الصحة يمكن أن تطلق «أو» بمعنى الواو.

---

(١) الحلقوم: هو مجرى النفس. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٤)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٦٤، «المصباح المنير» (١/ ١٤٦).

(٢) المريء: هو مدخل الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٤)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٦٤، «المصباح المنير» (٢/ ٥٦٩).

(٣) في (ي) و(ظ): (قلعت).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨، ونصه: «ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر، فالأول قاتل دون الآخر».

(٦) في (ي) و(ظ): (لا ينتهي).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨).

(٨) في (ز): (على) دون واو.

الحالة[١] **الثانية**: أن يوجد الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوحين، فينظر:

إن كان الثاني مذففاً كما لو جرحه واحد ثم جاء الآخر وحزَّ رقبته أو قدَّه بنصفين فالقاتل الثاني[٢]؛ لأن الجراحة كانت تؤثر بالسراية والحز أبطل أثرها وسرايتها[٣]، وإنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع أو المال على ما يقتضيه الحال[٤]، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز وبين أن لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يومين أو ثلاثة[٥] أو أيَّام؛ لأن له في الحال حياة مستقرة والتصرفات فيها نافذة[٦]، وقد عهد عمر رضي الله عنه وأوصى في هذه الحالة فعمل بعهده ووصاياه[٧].

وعن مالك: أنه إذا كان تيقن هلاكه بالجراحة السابقة، فالقاتل الأول دون الثاني.

---

(١) في (ي) و(ظ): (والحالة).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨، «الحاوي» (١٥/ ١٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «الشامل» (ل ١٤٧/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٩)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩١)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٥) قوله: (أو ثلاثة) ليس في (ي).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «الشامل» (ل ١٤٧/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٦٩)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٧) رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٣/ ٢٥٦) عن عمرو بن ميمون الأودي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، حديث رقم (١٣٩٢). ورواه أيضاً: البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٧) كتاب الجنايات، باب الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه.

وإن لم يكن الثاني مذففاً أيضاً ومات بسرايتهما جميعاً كما لو أجاف الأول ثم أجاف الثاني أو قطع الأول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فمات فهما قاتلان[(١)]؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته[(٢)] وألمه[(٣)] وتأثرت به الأعضاء الرئيسة وانضم إليها آلام الثاني[(٤)]، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما[(٥)] جائفة وجاء آخر ووسَّعها فمات يجب القصاص عليهما[(٦)].

وعند أبي حنيفة: القصاص في الصورة الثانية على الذي قطع من المرفق دون الأول.

وإذا شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين روجع فيه أهل الخبرة وعمل بقولهم.

والمريض المشرف على الوفاة إذا قتل وجب القصاص على قاتله، قال القاضي الرُّوياني وغيره: وإن انتهى إلى حالة النزع وصار عيشه عيش المذبوحين.

ولفظ الإمام[(٧)] أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت وبدت مخايله وتغيَّرت الأنفاس في الشراسيف[(٨)] فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في مثل حالة المقدود[(٩)].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٤١).

(٢) في (ي) و(ظ): (بسرايته).

(٣) في (ز): (وآلامه).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٢).

(٥) في (ي): (واحد منهما).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٢).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٧٠).

(٨) الشراسيف: هي أطراف الأضلاع المشرفة على البطن. انظر: «طلبة الطلبة» ص٨٩، «لسان العرب» (٩/ ١٧٥) مادة (شرسف).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٠).

وفرقوا بأن انتهاء[١] المريض إلى تلك الحالة[٢] غير مقطوع به وقد يظن به[٣] ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ومن في معناه[٤]، وأيضاً: فإن[٥] المريض[٦] لم يسبق فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني، وهاهنا بخلافه.

وقوله في الكتاب: (ولو جرح الأول وحزَّ الثاني)، وقوله على الأثر: (فقده الثاني بنصفين)، ليس لتخصيص[٧] الحز بالصورة الأولى والقد بالثانية، بل حكمهما واحد في الصورتين.

وقوله: (ولو قتل من نزع أحشاؤه)، ظاهره يفهم التصوير فيمن أبينت حشوته وأخرجت من جوفه، لكن من فعل به ذلك مقتول منته إلى حركة المذبوح لا محالة.

نعم، لو أصاب الحشوة خرق وقطع[٨] وكان يتيقن موته بعد يوم أو يومين فهو الذي يجب القصاص بقتله، وكان عمر رضي الله عنه كذلك على ما روي: أن الطبيب سقاه لبناً فخرج من جرحه[٩] لما أصاب أمعاءه من الخرق فقال الطبيب: اعهد يا أمير المؤمنين[١٠].

---

(١) في (ي) و(ظ): (وفرقوا بينه وبين انتهاء).

(٢) في (ي) و(ظ) زيادة: (أن موته).

(٣) لفظة: (به) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ أ).

(٥) في (ز): (بأن).

(٦) في (ي) و(ظ) زيادة: (في المريض).

(٧) في (ظ): (بتخصيص).

(٨) في (ز): (وطعن).

(٩) في (ي) و(ظ): (جوفه).

(١٠) الحديث بمعناه، رواه البخاري في «صحيحه» مع «الفتح» (٧/ ٥٩) كتاب فضائل الصحابة، =

الصورتان: الإبانة[1] والخرق بلا إبانة، منصوصتان مثبتتان في «المختصر»[2] وكتب الأصحاب، فليؤول لفظ (النزع)، على التخريق والنزع عن الموضع الأصلي وما أشبهه، وموضع الإعلام بالحاء والميم؛ لما ذكرنا في الفصل من مذهب أبي حنيفة ومالك.

❋ ❋ ❋

= باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه، وفيه مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حديث رقم (٣٧٠٠)، وفيه: «فأتي بنبيذ فشربه فخرج من جوفه، ثم أتي بلبن فشربه فخرج من جرحه، فعلموا أنه ميِّت».

ورواه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ٩١) من طريق جعفر بن سليمان عن ثابت عن أبي رافع، كتاب معرفة الصحابة، باب مقتل عمر رضي الله عنه. ورواه البيهقي أيضاً في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٨) كتاب الجنايات، باب الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه.

(١) في (ي) و(ظ): (القطع).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨.

قال رحمه الله:

(فإن قيل: ظنُّ الإباحةِ هل يكونُ شُبهةً[١]؟ قلنا: من قَتلَ رجلًا في دارِ الحربِ على زِيِّ أهلِ الشِّركِ فإذا هو مسلمٌ فلا قِصاصَ وتَجبُ الكفارة، وفي الدِّية قولان. ولو قَتلَ من عَهِدَه مرتداً وظن[٢] أنه لم يُسلِم فإذا هو عادَ إلى الإسلامِ[٣] فقولان؛ إذ ليسَ له قتلُ المُرتدِّ بل هو إلى الإمام. ولو ظنّه قاتلَ أبيه فقولان، فلو[٤] قال: تبيَّنتُ أن أبي كانَ حيّاً، وَجبَ القَود؛ لأنَّه غيرُ معذور. ولو ضَربَ مريضاً ظنَّه صحيحاً ضَرباً يُهلِكُ المريضَ دونَ الصَّحيح، وَجبَ القَود؛ إذ ظنُّ الصِّحّةِ[٥] لا يُبيحُ الضرب).

غرض الفصل: البحث عما إذا قتل إنساناً قصداً على ظن في حال المقتول ثم تبين خلافه وفيه صور:

إحداها: إذا قتل شخصاً[٦] على ظن أنه كافر، فإن كان عليه زي الكفار قال في «التهذيب»[٧]: أو رآه يُعظِّم آلهتهم فبان أنه كان مسلماً، فينظر:

إن اتفق ذلك في دار الحرب فلا قصاص، وعليه الكفارة[٨]، وفي الدِّية قولان:

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز»: (ولو).

(٣) قوله: (فإذا هو عاد إلى الإسلام) من «الوجيز»، وليس في (ز).

(٤) في «الوجيز»: (ولو).

(٥) في «الوجيز»: (المرض).

(٦) في (ظ): (إنساناً).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

أحدهما: تجب؛ لأنها تثبت مع الشبهة.

وأصحهما[١]: المنع للجهل ووضوح العذر فيما فعل هناك[٢].

وإن اتفق في دار الإسلام وجبت الدِّية والكفارة، وفي القصاص قولان:

أحدهما: لا يجب كما في دار الحرب، وعلى هذا فتكون الدِّية مغلظة أو مخففة على العاقلة؟ فيه قولان.

والثاني ـ وهو الذي رُجِّح منهما ـ: أنه يجب القصاص؛ لأن الظاهر مِن حال مَن في دار الإسلام العصمة[٣].

الثانية: قتل من ظنه مرتداً أو حربياً فلم يكن، لزمه القصاص[٤]، فإن عهده مرتداً فظن أنه لم يسلم وكان قد أسلم، فالنصُّ وجوب القصاص[٥]، ونص فيما إذا عهده ذمياً أو عبداً[٦] أو قتله[٧] على ظن أنه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه أنه لا قصاص[٨]، وللأصحاب طريقان:

أحدهما: طرد القولين في الصور.

وجه الوجوب: أنه قتل عمداً شخصاً مضموناً بالقصاص.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٦) قوله: (أو عبداً) ليس في (ز).

(٧) في (ظ): (أو عبداً أو أمَة)، والصواب ما أثبته.

(٨) في (ي) و(ظ): (لا يجب القصاص).

وانظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

ووجه المنع: شبهة ظنه المعتضد باستصحاب ما عهد[١].

والثاني: القطع بالوجوب في المرتد، وفرق بينه وبين الصورتين الأُخريين بأن المرتد يحبس في دار الإسلام ولا يُخلَّى فقاتله[٢] وهو مخلى[٣] مقصر، بخلاف الذمي والعبد[٤].

وفي كلام بعضهم ما يشير إلى طريقة قاطعة بوجوب القصاص في قتلهما؛ لأنَّه ظن لا يبيح القتل، ولا يقتضي الإهدار[٥].

والظاهر في الصور وجوب القصاص وإن أثبت الخلاف، وقد يُوجَّه بأنه ظن لا يقتضي الإباحة، أما في العبد والذمي فظاهر، وأما في المرتد فلأن قتله إلى الإمام لا إلى الآحاد فأشبه ما إذا زنى عالماً بالتحريم جاهلاً بوجوب الحدِّ حيث يلزمه[٦] الحد.

وإن عهده حربياً فظن أنه لم يسلم فمنهم من جعله كالمرتد، ومنهم من قطع بأنه لا قصاص[٧]، وفرق بأن المرتد لا يُخلَّى والحربي قد يُخلَّى بالمهادنة، وفرق بينه وبين العبد والذمي بأن الظن هناك لا يقتضي الحل والإهدار وهاهنا بخلافه.

ولو ظنه قاتل أبيه فقتله وبان خلافه، فقد حكى صاحب الكتاب وغيره فيه قولين[٨]:

---

(١) وانظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٢) في (ي) و(ظ): (قاتله) بدون الفاء.

(٣) في (ز): (غير مخلى).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٠).

(٦) في (ز): (يلزم).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٠).

(٨) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٠).

أحدهما: أنه لا يجب القصاص؛ لأنَّه ظن إباحة القتل له[(١)](٢).

وأظهرهما: الوجوب؛ لأنَّه كان من حقه التثبت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحب القتل[(٣)].

والمفهوم مما أورده فيما إذا ظنه مرتداً أو حربياً من غير أن يعهده كذلك ولم يكن كما ظنه القطع بوجوب القصاص، والوجه التسوية بينهما وبين ما إذا ظنه قاتل أبيه، إما في القطع أو في إثبات القولين.

وقد يُرجَّح[(٤)] القطع بأن من أثبت القولين سلَّم القطع بالوجوب فيما إذا قال: «تبيَّنت أن أبي كان حياً حين قتلته»[(٥)]، مع أن أصل الظن والشبهة قائم.

وحيث قلنا بأنه[(٦)] لا قصاص في هذه الصورة[(٧)] فلو قال الولي: «عرفت[(٨)] إسلامه وحريَّته»، وقال القاتل: «ظننته كافراً أو رقيقاً» فالقول قوله؛ لأنَّه أعرف بحاله[(٩)].

ونقل صاحب الكتاب في «الوسيط» طريقين في موضع القولين فيما إذا ظنه قاتل أبيه:

أحدهما: أن موضع القولين ما إذا تنازعا، أما إذا صدَّقه ولي الدم فلا قصاص بلا خلاف.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٠).

(٢) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) لفظة: (القتل) ليست في (ي) و(ز).

(٤) في (ظ): (رجح).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧١).

(٦) في (ي) و(ظ): (أنه).

(٧) في (ي) و(ظ): (الصور).

(٨) في (ظ): (عرفك).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٠).

والثاني[١]: طرد القولين؛ لأنَّه ظن من غير مستند شرعي[٢].

الثالثة: إذا ضرب المريض ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات منه، نظر:

إن علم أنه مريض، فلا خلاف في وجوب القصاص، وقد سبق ذكره في الكتاب استشهاداً في مسألة التجويع.

وإن كان جاهلاً بمرضه، فالصحيح وجوب القصاص أيضاً[٣]؛ لوجود القتل بصفة التعدي، فإن ظن الصحة لا يبيح الضرب.

وفيه وجه: أنه لا يجب؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، فلم يتحقق قصد الإهلاك.

وذكر أن الوجه مأخوذ من الخلاف فيما إذا شهدوا على إنسان بما يوجب القتل، ثم رجعوا وقالوا: «تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بقولنا»، وأقرب منه أخذه من الخلاف في الصورة السابقة.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (فقولان)، في مسألة المرتد بالواو.

وكذا قوله: (قولان)، فيما لو (ظنه قاتل)[٤] أبيه؛ لما بيَّنا من اختلاف الطرق.

وكذا قوله: (وجب[٥] القود)، في مسألة المريض؛ للوجه الآخر، وقد أعاد المسألة في باب الرجوع عن الشهادة من كتاب الشهادات، وذكر فيها الخلاف هناك، واقتصر هاهنا على إيراد الصحيح. والله أعلم.

---

(١) من قوله: (أن موضع القولين) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٠ – ٢٧١).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٤) في (ي): (ظن أنه قتل).

(٥) في (ز): (يوجب).

قال رحمه الله:

(الرّكـنُ الثاني: القَتيـل[١]، وشرطُ كونِه مَضمونـاً بالقِصاص: أن يكونَ معصوماً، والعِصمةُ بالإسـلامِ والـحُريّةِ والأمان، والحربيُّ مَهدَرُ الدَّم[٢]، والـمُرتدُّ كذلك لكن في حقِّ المسلم، وفي حقِّ الذِّمّيّ والـمُرتدِّ خـلاف. ومن عليه القِصاصُ معصومٌ في حقِّ غيرِ الـمُستحِق. والزّاني الـمُحصنُ يَجبُ القِصاصُ على قاتِله الذِّمّيّ، وفي المسلمِ وجهان؛ لتردُّدِه بينَ الـمُرتَدِّ ومن عليه القِصاص).

يشترط لوجوب القصاص: كون القتيل محقون الدم معصوماً، إما بالإسلام[٣] أو بعقد الجزية أو بالعهد والأمان، فالحربي مهدر الدم؛ لأنَّه لا إيمان له ولا أمان، وكذلك المرتد مهدر إن قتله مسلم، وإن قتله ذمي أو مرتد ففيه خلاف سيعود عن قريب[٤]، وهنالك نشرحه إن شاء الله تعالى.

وإذا قيل بوجوب القصاص عليهما فإما أن يقال: هذا مستثنى عن قولنا: إن شرط وجوب القصاص عصمة المقتول بأحد الوجوه الثلاثة، وإما أن يقال: إن[٥] المرتد معصوم عن الذمي والمرتد بما لَهُ من عُلْقَة الإسلام، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) قوله: (مَهدر الدم) من «الوجيز» (٢/ ١٢٥) وليست في (ز)، ولا يستقيم المعنى إلا بها.

(٣) في (ز): (بإسلام).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٢).

(٥) لفظة: (إن) ليست في (ز).

ومن عليه القصاص لو قتله غير المستحق يلزمه القصاص[١]؛ لأنَّه ليس بمباح الدم وإنما يثبت[٢] عليه حق يُترك وقد يُستوفى.

والزاني المحصن لو قتله ذمي، لزمه[٣] القصاص؛ لأنَّه لا تسلُّط له على المسلم، ولا حق له في الواجب عليه[٤]، ولو قتله مسلم فوجهان[٥]:

أحدهما: يجب القصاص؛ لأن الرجم إلى الإمام، وأيدي الآحاد مصروفة عنه، فأشبه ما إذا قتل من عليه القصاص غير مستحقه[٦].

والثاني: المنع؛ لأنَّه مباح الدم فصار كالمرتد[٧]، وربما بني الخلاف على أن الحد لله تعالى أو للمسلمين، والإمام نائب في الاستيفاء؟

إن قلنا: لله تعالى، فإذا قتله غير المستحق ونائبه لزمه القصاص[٨]، كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق ونائبه، وإن قلنا: للمسلمين، فقد قتله أحد المستحقين فلا قصاص.

والظاهر من الوجهين ـ على ما اختاره الإمام[٩] ورواه عن المَرَاوِزَة[١٠]

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٢).

(٢) في (ي) و(ظ): (ثبت).

(٣) في (ي): (يلزمه).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٢).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٢)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٤).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «التهذيب» (٧/ ١٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٢).

(٩) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/ ٢١٥-٢١٦).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨).

ورآه[١] صاحب «التهذيب»[٢] ـ: أنه لا يجب القصاص، ويعزى ذلك إلى النصّ[٣].

وفي «فتاوى القفّال»: أنَّ من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها وكان يؤمر بفعلها فلا يفعلها، فلو قتله إنسان فلا قصاص عليه.

وليكن هذا جواباً على وجه المنع في الزاني المحصن.

قال: فلو جن قبل فعلها لا يقتل في حال الجنون، فلو قتله قاتل حينئذ وجب عليه القصاص، وكذا لو سكر، ولو جن المرتد أو سكر فقتله قاتل فلا قصاص؛ لقيام الكفر. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(الرّكنُ الثالث: القاتل[٤]، وشرطُه أن يكون مُلتَزماً للأحكام، فلا قِصاصَ على الصَّبيِّ والمجنونِ والحربيّ، ويَجبُ على الذِّميّ، وفي السَّكرانِ خلاف).

لا يجب القصاص على الصبي والمجنون؛ لأن القلم مرفوع عنهما[٥]، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله[٦]؛ ولأنهما لا يُكلَّفان بالعبادات

(١) لفظة: (ورآه) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٠).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٤).

(٤) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢١)، «الشامل» (ل ١٤٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).

البدنية[١] فأولى أن لا يؤخذا بالعقوبات البدنية[٢].

والمنقطع جنونه[٣] كالعاقل في وقت إفاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه[٤].

ومن وجب عليه القصاص ثم جُنَّ استوفيَ منه القصاص، سواء ثبت موجب القصاص[٥] بإقراره أو بالبيِّنة[٦]، بخلاف ما إذا أقرَّ بما يوجب الحد ثم جن حيث لا يستوفي منه الحد في جنونه؛ لأنَّ الإقرار هناك يقبل الرجوع[٧].

وعن أبي حنيفة: أنه لا يقتص منه في الجنون.

وعن بعض أصحابه: أنه إن جن حين قُدِّم للقصاص اقتصَّ منه، وإن جن قبله لم يقتص منه[٨].

وفي وجوب القصاص على السكران طرق مختلفة[٩] على ما مرَّت في

---

(١) في (ي): (الدينية).

(٢) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٣/ أ).

(٣) في (ظ): (خباله).

(٤) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٣/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).

(٥) من قوله: (ثم جُنَّ استوفي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٣/ أ).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).

(٨) لفظة: (منه) ليست في (ز).

(٩) منهم من قال: يجب عليه القصاص قولًا واحداً.

ومنهم من قال: فيه قولان. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢١)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ).

الطلاق[١]، والظاهر وجوبه[٢]، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل[٣].

ولو قال القاتل: «كنتُ يوم القتل صغيراً»، وقال الوارث: «بل كنتَ بالغاً»، فالمصدَّق باليمن القاتل؛ لأن الأصل بقاء الصغر[٤]، ولا يخفى أن هذا بشرط الإمكان.

ولو قال: «أنا صغير» فلا قصاص، ولا يمكن تحليفه؛ لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه[٥].

ولو قال: «كنت مجنوناً عند القتل» وكان قد عهد له جنون، فكذلك هو المصدَّق[٦].

وحكى القاضي الرُّوياني وجهاً: أنَّ المصدق الوارث إن كان الجنون الذي عهد له[٧] منقطعاً.

وفي «الشامل» وجه مطلق: أنه المصدَّق؛ لأن الأصل السلامة[٨].

ولو اتفقا على أنه كان زائل العقل، وقال القاتل: «كنتُ مجنوناً»، وقال

---

(١) انظر ما سلف (١٤/ ٦٤٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٦٢).

(٣) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٤٧١)، «روضة الطالبين» (٨/ ٦٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٥/ أ).

(٥) فيؤدي إثبات اليمين إلى نفيها، وما أدَّى إثباته إلى نفيه سقط بنفسه. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ أ).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٥/ أ).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٤٥/ أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٩/ ب).

الوارث: «بل سكران»، فالمصدَّق القاتل[١].

ولو أقام الوارث بيِّنة على أن القاتل كان عاقلاً يومئذ، وأقام القاتل بينة على أنه كان مجنوناً تعارضتا[٢].

ولا قصاص على الحربي لأنـَّه غير ملتزم للأحكام[٣][٤]، ويجب على الذمي؛ لالتزامه الأحكام والانقياد لها[٥]. هذا ما قاله الجمهور.

وحكى الشيخ أبو الحسن العبَّادي: أن الأستاذ أبا إسحاق الإسفراييني ذهب إلى أنه يجب على الحربي ضمان النفس والمال تخريجاً من أن الكفار مخاطبون بالشرائع[٦].

قال: ويُعَزى هذا إلى المزني في «المنثور»[٧]، فيمكن أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (والحربي)، بالواو.

---

(١) لأنَّه أعرف بنفسه. انظر: «الشامل» (ل ١٤٥/ ب).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٤٥/ ب).

(٣) في (ي): (لأحكامه).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣).

(٤) قوله: (لأنه غير ملتزم للأحكام) سقط من (ز).

(٥) في (ظ): (إليها).
وانظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣).

(٦) قال الجويني في «البرهان» (١/ ١٠٧): «وظاهر مذهب الشافعي رحمه الله: أنهم مخاطبون بها». اهـ. وللمزيد، انظر: «المستصفى» (١/ ٣٠٤)، «المنخول» ص٣١، «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ص٩٨، «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي ص١٢٦.

(٧) قال الإسنوي ـ بعد أن ذكر كلام الرافعي ـ: قلت: نقل العبَّادي في «الطبقات» ذلك عن الأستاذ، فيما إذا صار ذمياً، وأنّ المزني في «المنثور» قال: لو لم يصر ذمياً ولكن غنمنا ماله فيقدم دين المسلم. ثم قال: فإن أتلف وأسلم فلا شيء عليه، لأن الإسلام يجبُّ ما قبله. هذا كلام العبَّادي، وهو مخالف لنقل الرافعي و«الروضة» من وجهين، فقد يكون الخلل حصل في نقل أبي الحسن عن والده أبي عاصم، وقد يكون في نقل الرافعي عن أبي الحسن بن أبي عاصم. «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» ص١٣٠.

وقوله: (أن يكون ملتزماً للأحكام)، جعل الالتزام قيداً يخرج به الصبي والمجنون جميعاً، أما الحربي فإنه لم يلتزم، وأما هما فليس لهما أهلية الالتزام.

قال:

(وقد يتصدَّى النَّظرُ في ستِّ خصالٍ[1] يَفضلُ بها[2] القاتلُ القتيل:

الـخَصلةُ الأولى: الدِّين، فلا يُقتَلُ مسلمٌ بكافر، ويُقتلُ اليَهوديُّ بالنَّصرانيّ، ولو قَتلَ ذميٌّ ذميّاً ثم أسلمَ القاتلُ استُوفيَ القَود، ولو أسلمَ بينَ الجرحِ والموتِ فوجهان. ولو قَتلَ عبدٌ مسلمٌ عبداً مسلماً لكافرٍ لم يَجِبِ القَود على أحدِ الوجهين؛ لأن الـمُستحِقَّ كافرٌ عندَ القَتل).

لما تكلم فيما يشترط في القاتل والقتيل تدرج منه إلى الكلام فيما إذا فضل القاتل القتيل، وهذه نسبة تقوم بالطرفين لا تختص بأحدهما، ومن المعلوم أن الخصال التي قد يفضل بها القاتلُ القتيل كثيرة، وأنها بأسرها لا تؤثر في منع[3] القصاص، فتكلم في ست خصال، والثلاث الأولى منها تؤثر في منع القصاص عندنا، والثلاث الأخيرة قد جعل بعض العلماء لها أثراً فتمس الحاجة إلى النظر فيها.

وذكر بعض[4] الأصحاب لضبط الثلاث الأولى أنه تعتبر الكفاءة بين[5]

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٥): (به).

(٣) لفظة: (منع) ليست في (ز).

(٤) لفظة: (بعض) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) في (ي) و(ظ): (من).

القاتل والمقتول في الإسلام، أو في الكفر إذا كان الكافران محقوني الدم، وفي الحرية أو الرق[١]، وفي انتفاء ولادة أحدهما للآخر[٢]، فإن لم يكن الشخصان متكافئين في ذلك قتل المفضول بالفاضل ولم ينعكس.

ولو قيل: الشرط أن لا يفضل القاتل القتيل بالإسلام والحرية والولادة كان مؤدِّياً للغرض.

وذكر بعض الأصحاب للضبط: أن[٣] من يُحدُّ بقذف الغير يقتل بقتله ومن لا فلا.

إذا[٤] تقرر ذلك، فالخصلة الأولى: الدين فلا يقتل المسلم بالكافر حربياً كان أو معاهداً أو ذمياً[٥]، وبه قال مالك[٦] وأحمد[٧]، خلافاً لأبي حنيفة[٨] في الذمي.

---

(١) في (ظ): (والرق).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣)، «التهذيب» (٧/ ٥).

(٣) لفظة: (أن) ليست في (ظ).

(٤) في (ي) و(ظ): (فإذا).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٣٨)، «الحاوي» (١٥/ ١٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الشامل» (ل ١٤٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٠/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٤٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣)، «التهذيب» (٧/ ٥).

(٦) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٦)، «المعونة» (٣/ ١٣٠٢)، «الكافي» (٢/ ١٠٩٥)، «القوانين الفقهية»: (ص ٣٤٠).

(٧) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٤/ ٥)، «الفروع» (٥/ ٦٣٧)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٠٠)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٢٣).

(٨) انظر: «الأصل» (٥/ ٤٣٧)، «مختصر الطحاوي» ص٢٣٠، «المبسوط» (٢٦/ ١٣١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٧)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٣٧)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٦٨).

وعنه في المعاهد أيضاً رواية غير مشهورة[١].

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر»[٢]، والقياس على المعاهد بجامع أن المقتول ناقص بالكفر[٣].

ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم والذمي بالذمي[٤] وإن اختلفت الملل كاليهودي والنصراني؛ لأن الكفر كله كالملة الواحدة[٥].

ولو قتل ذمي[٦] ذمياً ثم أسلم القاتل فيُستوفى منه القود[٧]؛ لأنهما كانا متكافئين حال الجناية[٨]، والاعتبار في العقوبات بحال الجناية[٩]، ولا

---

(١) هذه الرواية مروية عن أبي يوسف رحمه الله، رواها أصحاب الإملاء عنه، ولم أجد في كتب الحنفية من نسبها إلى أبي حنيفة رحمه الله. انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣٠، «نوادر الفقهاء» ص٢٠٧، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٦).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» من رواية أبي جحيفة عن علي رضي الله عنه ولفظه: «لا يقتل مسلم بكافر». انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (١/ ٢٠٤) كتاب العلم، باب كتابة العلم، حديث رقم (١١١). ورواه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ: «لا يقتل مؤمن بكافر». انظر: «سنن أبي داود» (٤/ ٦٦٧) كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟ حديث رقم (٤٥٣٠). و«سنن الترمذي» (٤/ ٢٥) كتاب الديات، باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر، حديث (١٤١٢). و«سنن النسائي» (٨/ ٢٤) كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر، حديث رقم (٤٧٤٥) و(٤٧٤٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٥٣).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢١)، «التهذيب» (٧/ ٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٠/ أ)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ أ).

(٦) لفظة: (ذمي) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٣)، «التهذيب» (٧/ ٦).

(٨) في (ي): (الجنايات)، وفي (ظ): (الحياة)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ١٣/ ب).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٦).

ينظـر[١] إلى مـا يحدث بعدها[٢]، ألا تـرى أن العبد إذا زنا أو قذف ثـم عتق[٣] يقام عليه حد العبيد[٤].

ولو جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية ففي وجوب القصاص وجهان[٥]:

أحدهما: يجب؛ لأنَّه وجد التكافؤ حالة الجرح، والاعتبار بتلك الحالة[٦]؛ فإنه وقت[٧] الفعل الداخل تحت الاختيار[٨]؛ ولذلك نقول: لو جُنَّ الجارح ثم مات المجروح يجب القصاص[٩].

والثانـي: المنـع اعتبـاراً بحالـة الزهـوق؛ فـإن القصـاص إنما يجب بسـبب الزهوق [١٠][١١]؛ ولذلك[١٢] نقول: لو جرح مسلم مسلماً فارتدَّ المجروح ومات[١٣]،

---

(١) في (ظ): (ولا نظر).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦).

(٣) في (ي): (أعتق).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ ب)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٦).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٦/ أ)، «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦).

(٧) لفظة: (وقت) ليست في (ز).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ أ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ أ).

(١١) من قوله: (فإن القصاص) إلى هنا سقط من (ظ).

(١٢) في (ظ): (وكذلك).

(١٣) قوله: (ومات) ليس في (ز).

لا يجب القصاص[١]، وهذا أصح عند الإمام[٢] وجماعة[٣].

والأكثرون رجَّحوا الأول[٤]، وربما لم يذكروا غيره[٥]، وهذا الخلاف في قصاص النفس.

أما إذا كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص، كما إذا قطع ذمي يد ذمي وأسلم القاطع ثم سرى القطع وجب القصاص في الطرف لا محالة.

ثم القصاص فيما إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل[٦] وفيما إذا طرأ الإسلام بين الجرح والموت إن أوجبناه[٧] يستوفيه[٨] الإمام بطلب الوارث، ولا يُفوضه إليه تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم إلا أن يسلم فيفوضه إليه[٩].

ولو قتل مسلم ذمياً ثم ارتدَّ أو جرحه وارتدَّ[١٠] ثم مات المجروح فلا قصاص؛ لعدم التكافؤ حالة الجناية[١١]، ويمكن أن يقدر في الصورة الثانية خلاف.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٠٠).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ ب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥) حيث قال: «وهو قول الأكثرين».

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٥/ ب)، «الشامل» (ل ١٤١/ أ).

(٦) قوله: (بعد القتل) ليس في (ظ).

(٧) قوله: (إن أوجبناه) ليس في (ز).

(٨) في (ز): (فيستوفيه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «التهذيب» (٧/ ١٥).

(١٠) في (ز): (فارتدّ).

(١١) في (ظ): (الحياة).

وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٥).

ولو قتل ذمي مسلماً ثم أسلم لم يسقط عنه القصاص[١]، ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر ففي وجوب القصاص وجهان[٢]:

أحدهما: المنع؛ لأن فيه إثبات ابتداء القصاص لكافر على مسلم.

وأظهرهما[٣]: يجب؛ لأن العبدين متكافئان متساويان[٤] في سبب العصمة[٥]، والسيد كالوارث.

ولو مات ولي القتيل الذمي وقد طرأ إسلام القاتل بعد القتل ثبت القصاص لوارثه، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[٦]، والعبَّادي في «الرقم»، وللخلاف نظر[٧] إلى أن القصاص يثبت للوارث ابتداء أو تلقياً[٨]، ولا فرق بين أن يكون العبد القاتل لمسلم أو لكافر.

وإذا قلنا بالوجوب فيستوفيه الإمام بطلب السيِّد المستحق كما سبق.

ولو قتل عبد كافر عبداً كافراً لمسلم، فعن القاضي الحسين فيه احتمالان.

وقوله في الكتاب: (عند القتل)، لا حاجة إليه، ولو اقتصر على قوله: (لأن المستحق كافر)، لحصل الغرض.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠١/ ب)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ ب).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب).

(٤) في (ظ): (يتساويان).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٧) في (ظ): (والخلاف نظراً).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب).

واعلم أن المراد من الكافر في الفصل الذي بلغته الدعوة، وفي الذي لم تبلغه وجه: أنَّ المسلم يقتل به[١]، وسيأتي ذلك في الدِّيات إن شاء الله تعالى.

قال:

(ولو قَتَلَ مُسلمٌ مُرتدّاً[٢] فلا قِصاص، ولو قتلَه مرتدّ، فالظّاهرُ الوجوب؛ للتَّساوي، وإن كانَ الحربيُّ لا يُقتَلُ بالحربيّ، ولو قَتلَه ذِمّيٌّ وَجَبَ عليه القِصاصُ في العَمد[٣] والدِّيةُ[٤] في الخطأ[٥] في قول، ولم يَجب شيءٌ في قول؛ لأنَّه مُهدَرٌ، ويجبُ القتلُ سياسةً في قول دون الدية؛ لأنه مُهدر[٦] لكنّه معصومٌ عن الذِّمّيّ. وفي قتلِ الـمُرتَدِّ بالذِّميِّ قولان، وجهُ المنع: بقاءُ[٧] عُلقةِ الإسلام).

فيه مسألتان:

إحداهما ـ وهي مؤخرة في الكتاب ـ: لو قتل مرتدٌّ ذمياً، ففي وجوب القصاص عليه قولان[٨]:

---

(١) وهو اختيار القفَّال. انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٢/ أ).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (في العمد) ليس في «الوجيز» (٢/ ١٢٥).

(٤) في «الوجيز»: (أو الدية).

(٥) قوله: (في الخطأ) ليس في «الوجيز».

(٦) من قوله: «ويجب القتل سياسة» إلى هنا أثبتناه من (ز). (م ع).

(٧) في «الوجيز»: (وجه المنع أن فيه).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

أصحهما[١] ـ وهو اختيار المزني[٢] ـ: يجب؛ لتساويهما في الدين[٣]؛ ولأن المرتد أسوأ حالاً من الذمي؛ لأنَّه لا تحل ذبيحته، ولا يقرر بالجزية، فأولى[٤] أن يقتل بالذمي[٥].

والثاني: المنع، ويحكى عن اختيار ابن سريج؛ لأن عُلْقَة الإسلام باقية في المرتد[٦]، ألا ترى أنه يجب عليه قضاء الصلاة، ويحرم استرقاقه[٧]، ولا يُمكَّن الذمي من نكاح المرتدة[٨].

وإذا قلنا بوجوب القصاص فلو جرح مرتدٌّ ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح فعلى ما ذكرناه فيما إذا جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح، ويُقدَّم القتل بالقصاص على القتل بالرّدة، فإن عفا المستحق قتل بالردة، وتقضى الدِّية من ماله، وكذا الحكم إذا قلنا: لا يجب القصاص.

الثانية: لا قصاص على المسلم بقتل المرتد[٩]، ولو قتل مرتد مرتداً ففي وجوب القصاص عليه وجهان[١٠]:

---

(١) انظر: «التهذيب» (جـ ٨ ل ٣/ أ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ أ).

(٤) في (ظ): (فالأولى).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

الصحيح منهما: الوجوب[١]، كما لو قتل ذمي ذمياً.

والثاني: المنع؛ لأن المقتول مباح الدم[٢].

وأجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله، أو قتل المرتد زانياً محصناً[٣]، ولا خلاف أنه لا يجب القصاص على الزاني المحصن إذا قتل ذمياً أو مرتداً[٤] وإن كان مستحق[٥] القتل؛ لاختصاصه بفضيلة الإسلام.

ولو قتل ذمي مرتداً ففي وجوب القصاص قولان أو وجهان:

أصحهما[٦]: المنع؛ لأنَّه مباح الدم[٧]، فلا[٨] يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله مسلم[٩].

والثاني: يجب[١٠]؛ لأن استحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق[١١].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ أ) وعبر عنه بالمذهب، وعبر عنه الغزالي في «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب) و«الوسيط» (٦/ ٢٧٤) بالظاهر.

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٤) قوله: (أو مرتداً) ليس في (ظ).

(٥) في (ي): (يستحق).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٧) «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٨) في (ي): (ولا).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٠/ ب).

وعن القفَّال وغيره: بناء هذا الخلاف على القولين في المسألة الأولى، فإن قلنا: يقتل المرتد بالذمي؛ لأنَّه أسوأ حالاً منه فلا يقتل الذمي بالمرتد؛ لأنَّه معصوم[١].

وإن قلنا: لا يقتل المرتد بالذمي؛ لبقاء عُلْقة الإسلام فيه فيقتل الذمي به[٢].

وفي «التهذيب»[١] طريقة أخرى قاطعة بمنع القصاص[٣]. والله أعلم.

التفريع:

إن قلنا بوجوب القصاص، فقد ذكر الإمام[٤] أن الشيخ أبا علي قال: يستوفيه الإمام أو من ينوب عنه، وأنه حكى قولاً غريباً أن حق الاستيفاء لقريبه المسلم الذي كان يرثه لو كان مسلماً[٥].

وإذا عفا المستحق واختار الدِّية أو كان القتل خطأ؛ ففي وجوب الدِّية وجهان:

أحدهما: تجب كالقصاص[٦].

والثاني: المنع؛ لأنَّه لا قيمة لدمه، وإنما أوجبنا القصاص؛ لأن الذمي يقتله عناداً لا تديناً؛ لأنَّه[٧] يعتقده محقون الدم بخلاف المسلم فقتلناه به زجراً وسياسة[٨]، وقد

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧).

(٦) في (ي): (تجب الدِّية كما يجب القصاص).
وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٧) في (ي) و(ظ): (فإنه).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢/ ب، ل ١٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

يقال: هذا المعنى إن كان يقتضي الفرق بين الذمي والمسلم في القصاص، فكذلك يقتضي الفرق بينهما في الدِّية حتى يقال لا قيمة لدمه في حق المسلم دون الذمي، كما يقال لا قصاص بقتله في حق المسلم دون الذمي، وليس[1] في التوجيه المذكور ما يوجب الفرق بين القصاص والدية، وإذا جمعنا بين القصاص والدية واختصرنا حصلت ثلاثة أوجه[2] أو أقوال[3] كما في الكتاب.

أحدها: يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ[4]، وبه قال ابن أبي هريرة.

وأصحها: لا يجب واحدٌ منهما، وبه قال أبو إسحاق[5].

والثالث: الفرق بين القصاص والدِّية، وبه قال أبو الطيب ابن سلمة[6]، وحكاه صاحب «المهذب»[7] والإمام[8] عن الإصطخري.

وإذا فرعنا على وجوب القصاص فيما إذا قتل مرتد مرتداً فيجيء في وجوب الدِّية مثل هذا الخلاف.

وفي الدِّية الواجبة بقتل المرتد تفريعاً على قول من أوجبها وجهان حكاهما القاضي الرُّوياني:

أحدهما: دية المسلمين؛ لبقاء عُلْقَة الإسلام.

---

(١) في (ز): (فليس).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٠/ ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٠/ ب).

(٧) في (ي) و(ظ): («التهذيب»)، والصواب ما أثبته. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

والثاني: أخس الديات دية المجوسي؛ لأنَّه لا دين له. وهذا[١] ما أورده صاحب «التهذيب»[٢].

وقوله في الكتاب: (فالظاهر[٣] وجوبه للتساوي وإن كان الحربي لا يقتل بالحربي)، يعني: أنهما متساويان في الدين متكافئان، فليقتل أحدهما بالآخر، بخلاف الحربي مع الحربي؛ فإن الحربي لم يلتزم أحكام الإسلام، والمرتد التزمه فأُديم حكمه عليه.

وقوله: (فيما إذا قتله ذمي في قول وفي قول)، يجوز أن يعلم بالواو؛ للطريقة القاطعة بمنع القصاص.

وقوله: (ويجب القصاص سياسة)، أبدل في بعض النسخ لفظ (القصاص) بـ«القتل» إشارة إلى أنه يقتل به زجراً وليس سبيله سبيل القصاص الذي[٤] تخلفه الدِّية، لكن قضية هذا إلحاقه بالحدود وإخراجه عن أن يكون حق الولي وأن يُؤثر عفوه فيه، وليس الأمر كذلك عند من يقتله به فيجوز إبقاء لفظ القصاص بحاله، وكذلك هو في «الوسيط»[٥].

وقوله: (لأنَّه مهدر لكنه معصوم عن الذمي)، ليحمل على ما قدمنا أن إهداره بالإضافة إلى المسلم دون الذمي على ما فيه من الإشكال. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (هذا) دون واو.

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ز): (والظاهر).

(٤) لفظة: (الذي) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٤).

قال رحمه الله:

(الـخَصلةُ الثانية: الـحُريّة[١]، فلا يُقتَلُ حُرٌّ برقيقٍ كما لا تُقطَعُ يدُه بيدِه، ويُقتلُ الرَّقيقُ بالرَّقيقِ وبالـحُرّ، وتُقتَلُ الـمُستولَدةُ والمكاتَبُ بالقِنّ، ومن نصفُه حرٌّ ونصفُه عبدٌ لا يُقتَلُ بمن هو في مثلِ حالِه، على أحدِ الوجهَين؛ لأن تخصيصَ جزءِ الحريّة بمثلِها غيرُ ممكنٍ، والإشاعةُ تُؤدِّي إلى استيفاءِ الحرِّ بالرَّقيق، ولا قِصاصَ بينَ العبدِ المسلمِ والحرِّ الذِّميّ؛ إذ الفَضيلةُ لا تُجبَـرُ بالنَّقيصة. ولو اشترى المكاتَبُ أباه ثم قتلَه ففي القِصاصِ وجهان، ولو قتلَ غيرَ أبيه من عبيدِه[٢] فلا قِصاص).

لا يقتل حرٌّ برقيق ولا قن[٣] ولا مُدَبَّر ولا مكاتب ولا أم ولد، ولا بمن[٤] بعضه رقيق، سواء كان هؤلاء له أو لغيره[٥]، وبه قال مالك[٦] وأحمد[٧].

وقال أبو حنيفة: يقتل الحر بعبد الغير[٨].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٦): (عبده).

(٣) في (ي) و(ز): (لاقِن) دون واو.

(٤) في (ي): (من).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٥٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٦/ أ)، «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٢/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ١٧).

(٦) انظر: «المدونة» (٦/ ٣٦٤)، «التفريع» (٢/ ٢١٦)، «المعونة» (٣/ ١٣٠٠)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٥).

(٧) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٧٥)، «الكافي» لابن قدامة (٤/ ٤)، «الفروع» (٥/ ٦٣٨)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٢٣).

(٨) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٣٦)، «المبسوط» (٢٦/ ١٢٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠١)، «بدائع الصنائع» =

واحتج الأصحاب بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعبد»[١]؛ وبأن حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف[٢].

وبالاتفاق لا يقطع طرف الحر بطرف العبد، فأولى أن لا يقتل به.

ويقتل القِنُّ والمكاتبُ والمدبَّر وأم الولد بعضهم ببعض[٣].

وعن أبي حنيفة: أنه لا يقتل القِنُّ بالمكاتب إذا خلَّف وفاء ووارثاً[٤].

ولو قتل عبدٌ عبداً ثم عتق القاتل أو جرح وعتق ثم مات المجروح فعلى ما ذكرنا فيما إذا قتل ذمي ذمياً أو جرحه ثم طرأ الإسلام[٥].

ولو عتق بعد إرسال الحر السهم وقبل الإصابة فلا قصاص، وكذا[٦] في

= (٧/ ٢٣٨)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٣٦)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٤).

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١٣٣) كتاب الحدود والديات، حديث رقم (١٥٨). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٥) كتاب الجنايات، باب لا يقتل حر بعبد، قال البيهقي عقبه: «هذا الإسناد ضعيف». اهـ.

وسبب ضعفه: أن في إسناده جويبر بن سعيد الأزدي البلخي صاحب الضحاك، قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال الجوزجاني: لا يشتغل به. وقال النسائي والدارقطني: متروك الحديث. وقال ابن حجر في «التقريب»: ضعيف جداً. انظر: «الضعفاء والمتروكون» للدارقطني ص١٧١، «تذكرة الحفاظ» (١/ ٤٢٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٦)، «تقريب التهذيب» ص١٤٣، «التعليق المغني على سنن الدارقطني» (٣/ ١٣٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٥٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٧).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٤٢/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٢/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٥)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٤) انظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٨)، «نتائج الأفكار» (١٠/ ٢٢٣)، «اللباب شرح الكتاب» (٣/ ١٤٥)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٧٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٦) في (ز): (وكذلك).

إسلام الذمي عقب[١] إرسال المسلم السهم، ذكره القاضي الرُّوياني وغيره.

ولو قتل مسلم حر من لا يعلم أنه مسلم أو كافر، أو[٢] من لا يعرف[٣] أنه حر أو عبد، فلا قصاص؛ للشبهة. هكذا قاله في «البحر».

وحكى القاضي ابن كَجٍّ: أنه إن حكم حاكم بقتل حر بعبد لم ينقض[٤] حكمه، وأنه لو حكم بقتل مسلم بذمي ينقض[٥] حكمه[٦]، قال: ويحتمل أن لا ينقض أيضاً وهو الوجه.

ثم في الفصل ثلاث صور:

إحداها: من بعضه حرٌّ وبعضه رقيق إذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق[٧]، نظر:

إن كان القدر الحر من القاتل أكثر فلا قصاص[٨].

وإن تساوى القدران، أو كان ما هو حر من المقتول أكثر، ففيه وجهان[٩]:

أشهرهما ـ عند[١٠] المتقدمين، وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضي الماوردي[١١] ـ:

---

(١) في (ي) و(ظ): (عقيب).

(٢) في (ظ): (و).

(٣) في (ظ): (لا يعلم).

(٤) في (ي): (ينتقض).

(٥) في (ي): (نقض).

(٦) لفظة: (حكمه) ليست في (ز).

(٧) من قوله: (إذا قتل) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٢/ ب).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٢/ ب).

(١٠) في (ظ): (عن).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٠).

أنه يجب القصاص، أما في الصورة الأولى؛ فلتساويهما في الرق والحرّية[١]، وأما في الثانية؛ فلأن المفضول يُقْتَلُ بالفاضل[٢].

وأظهرهما ـ عند المتأخرين، وهو اختيار القاضي أبي الطيِّب[٣] والقفَّال[٤]: المنع؛ لأنه لم يقتل ببعضه الحر البعض الحر، وبالرقيق الرقيق، بل قتل جميعه بجميعه[٥].

ولهذا[٦] لو كان القتل خطأ أو آل الأمر إلى المال تفريعاً على أنه يجب القصاص، وأوجبنا نصف الدِّية ونصف القيمة مثلاً، فلا نقول: نصف الدِّية في مال القاتل ونصف القيمة يتعلق برقبته يفديه السيِّد إن شاء، بل يجب ربع الدِّية وربع القيمة في ماله، ويتعلق ربع الدِّية وربع القيمة برقبته[٧].

وإذا وقع الاستيفاء شائعاً لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق[٨][٩]،

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٢/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٠).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٢/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥١).

(٥) في (ظ): (بل يقتل بجميعه جميعه).
انظر: «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٣ ل ١٢٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٦) في (ز): (وكذا).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٨) في (ز): (الرقيق) دون واو.

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٣/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٥).

وشُبِّه هذا بما إذا باع شقصاً[1] وسيفاً قيمة كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة، فإنا لا نجعل الشقص مثلاً في مقابلة العبد أو الثوب، بل المقابل له النصف من هذا والنصف من ذاك.

الثانية: إذا قتل عبد مسلم حراً ذمياً فلا قصاص؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي[2].

وإذا قتل حر ذمي عبداً مسلماً فلا قصاص؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد[3].

قال الإمام[4]: وقد نقول[5] في كفاءة النكاح: إن الفضيلة تجبر النقيصة، ولا يجري مثلها هاهنا[6].

وكذلك لو قتل الكافر ابنه المسلم أو قتل الابن المسلم أباه الكافر فلا قصاص؛ لاختصاص القاتل بما يمنع[7] القصاص.

الثالثة: لو قتل المكاتب أباه وهو في ملكه ففي القصاص وجهان[8]:

---

(١) الشِّقص: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص. «المصباح المنير» (١/ ٣١٩).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٣ ل ١٢٥/ ب).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٠)، «الشامل» (ل ١٤١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٣ ل ١٢٥/ ب).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠).

(٥) في (ي): (يقال).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠).

(٧) في (ز): زيادة: (من).

(٨) انظر: «الحاوي» (٢٢/ ٣٢١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

أشبههما: المنع؛ لأنه مملوكه[١]، والسيِّد لا يقتل بعبده[٢].

والثاني ـ ويحكى عن إشارة النص، وهو الذي أورده ابن الصبَّاغ في باب الكتابة[٣] ـ: أنه يجب؛ لأن أباه إذا دخل في ملكه تكاتب عليه وثبت له حق الحرية كما يثبت[٤] للمكاتب، فأشبه ما إذا قتل الحرّ أباه[٥].

ولو قتل المكاتب[٦] سائر عبيده فلا قصاص كما لا قصاص إذا قتل الحر عبده[٧]. هذا هو المذهب المشهور.

وفي «البحر» حكاية وجه آخر موجَّه بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وقوله في الكتاب: (وتقتل المستولدة والمكاتب بالقن)، خَصَّهما بالذكر بعد قوله: (ويقتل الرقيق)، ليعرف أن توقع الحرية واستحقاقها في المستقبل لا يمنع القصاص، وإنما المؤثر الحرية الناجزة عند القتل حتى لو قتلت مستولدة قناً ولم يقتص منها حتى عتقت لم يسقط القصاص، ولو قتل ذمي عبداً ثم التحق بدار الحرب فسبي وأرق لم يقتص منه؛ لأنه كان حراً يوم القتل.

وقوله: (ولو اشترى المكاتب أباه)، التصوير في الشراء إنما يصح فيما إذا اشترى بإذن السيِّد على أحد القولين، فأما بغير إذنه فلا يصح بلا خلاف. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (مملوك).

(٢) انظر: «الحاوي» (٢٢/ ٣٢١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣).

(٣) من قوله: (وهو الذي أورده) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٤) في (ظ): (ثبت).

(٥) انظر: «الحاوي» (٢٢/ ٣٢١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٦) لفظة: (المكاتب) ليست في (ز) و(ظ).

(٧) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٥/ أ).

قال رحمه الله:

(الـخَصلـةُ الثالثـة: الأبـوّة[١]، ولا يُقتـلُ والدٌ بولِده، وكـذا الأجدادُ والجدّات؛ إذ لا يَحسُـن أن يكونَ مُعدِماً لسـببِ وجودِه، وكذلكَ لا يَقتلُ الجـلَّادُ أبـاه ولا الغازي، ولـو قَتلَ زوجةَ ابنِـه فلا قِصـاص؛ إذ ابنُه وارثٌ فيَسـقطُ نصيبُه. ولـو[٢] تداعى رجلانِ مولوداً فقَتلَـه أحدُهما توقَّفنا، فإن ألحقَه القائفُ به فلا قِصاص، وإن ألحقَه بالثاني اقتصَّ منه).

لا قصاص على الوالد بقتل الولد[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥].

وعن مالك: أنه إن تعمد قتله فعليه القصاص.

ويروى: أنه إن أضجعه وذبحه فعليه القصاص، وإن حذفه بالسيف فلا؛ لاحتمال أنه قصد التأديب[٦].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٦): (فلو).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٧، «الحاوي» (١٥/ ١٦٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٣/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٣/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٦)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣١، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٥)، «البناية» (١٢/ ١٠٨)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٣٨).

(٥) انظر: «المقنع شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٥٢)، «الهداية» (٢/ ٧٥)، «الكافي» (٤/ ٧)، «الإقناع» (٤/ ١٧٧).

(٦) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٧)، «المعونة» (٣/ ١٣٠١)، «الكافي» (٢/ ١٠٩٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٣٢)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٦٧).

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لا يقاد الوالد بالولد[١]»[٢].

ولأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له[٣]، ولا يليق ذلك بحرمة الأبوة، ولرعاية حرمته قلنا: إنه لا يُحدّ بقذف ابنه[٤]، وكرهنا للجلّاد أن يقتل أباه حداً أو قصاصاً، وللغازي أن يقتل أباه الكافر، وستعود صورة الغازي في كتاب[٥] السير إن شاء الله تعالى.

(١) في (ز) و(ظ): (لا يقاد بالولد الوالد).

(٢) رواه بهذا اللفظ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً الترمذي في «سننه» (٤/ ١٨) كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ حديث (١٤٠٠).

ورواه عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ بلفظ: «ولا يقتل الوالد بالولد» حديث (١٤٠١). وكذلك رواه الدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عباس. انظر: «سنن الدارقطني» (٣/ ١٤١) كتاب الحدود والديات، حديث (١٨٠).

ورواه ابن ماجه عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «لا يقتل الوالد بالولد»، انظر: «سنن ابن ماجه» (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، حديث (٢٦٦٢). وكذا الدارقطني (٣/ ١٤١) حديث (١٨١).

ورواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً بلفظ: «لا يقتل بالولد الوالد». ورواه الإمام أحمد في «المسند» (تحقيق أحمد شاكر) (١/ ١٤٨) عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد لولد من والده».

ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل بابنه، عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «ليس على الوالد قود من ولده»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «ولا يقاد الوالد بالولد»، وبلفظ آخر: «ولا يقتل والد بولده». قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٦): «صحح البيهقي سنده، لأن رواته ثقات». اهـ. وانظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٢/ ٤٠). وقال الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه «للمسند» (١/ ١٤٨): «إسناده صحيح».

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٣/ ب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٥) لفظة: (كتاب) ليست في (ز) و(ظ).

والأم كالأب، وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أو بعدوا، وسواء كانوا من قبل الأب أو من قبل الأم[١].

وعن صاحب «التلخيص»[٢] وأبي الطيب ابن سلمة، رواية قول في الأجداد والجدات[٣]، قال الإمام[٤]: وهذا لم يقبله الأصحاب منصوصاً ولا مخرجاً، ولعله أخذ من قول الشافعي رضي الله عنه في أن الرجوع في الهبة يختص[٥] بالأبوين، وليس هذا على وجهه، فإن اللائق بالهبة منع الرجوع والاقتصار على مورد الخبر، واللائق بالقصاص إذا تمهد ما يَدْرَأُ العقوبة أن لا يخصص[٦]، وحكى خلافاً ذكر في أن القصاص لا يجب على الأب أو يجب ثم يسقط لتعذر الاستيفاء؟[٧]

قال: وهذا من حشو الكلام والمانع من الاستيفاء مانع من الوجوب.

ولو قضى قاضٍ بقتل الوالد بولده، قال القاضي ابن كَجٍّ: يُنقض حكمه، وليكن هذا في الموضع الذي يساعد فيه مالك.

ويقتل الولد بالوالد[٨]، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٣/ أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٦)، «التهذيب» (٧/ ١٨).

(٢) انظر: «التلخيص» لابن القاص ص٥٧٧.

(٣) أن عليهم القود بقتل أحفادهم.

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١).

(٥) في (ز): (مختص).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢).

(٨) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٧، «الحاوي» (١٥/ ٦٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٢٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠).

ولو قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص؛ لأن قصاص العبد لسيِّده، والابن لا يقتص من أبيه.

ولو قتل الابن الرقيق عبد الأب فله أن يقتص منه[١].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لو قتل من يرثه ولد القاتل لم يجب القصاص، كما إذا قتل زوجة ابنه أو قتل زوجته ولها منه ولد، أو قتلت أم الولد سيِّدها وورثه ولدها منه[٢].

ولو ثبت القصاص لغير ولد القاتل ثم انتقل أو بعضه إليه، كما إذا قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة ولها منه ولد، أو قتل[٣] ابن معتق أبيه ثم مات المعتق وورثه ابنه فلا قصاص[٤]، وكذلك الحكم لو ورث القاتل مستحق القصاص الواجب عليه، كما إذا قتل أباه وثبت القصاص لأخيه ثم مات الأخ ولم يخلف إلا القاتل أو خَلَّف معه بنتاً[١].

قال الإمام[٥]: والوجه هاهنا أن يقال: ورث ولده القصاص ثم سقط وورث القصاص الواجب عليه ثم سقط؛ لأنه لو[٦] لم يرث القصاص لورثه غيره ولما سقط[٧][٨].

---

(١) لفظة: (منه) ليست في (ي) و(ظ).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٤٢/ ب، ل ١٤٣/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٣) في (ز): (وقتل).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤).

(٦) لفظة: (لو) ليست في (ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤).

(٨) من قوله: (لأنه لو لم) إلى هنا سقط من (ظ).

وقد يتعلق بهذا من يقول يجب القصاص على الأب بقتل الابن ثم يسقط، لكن سبب السقوط هاهنا استحقاق الولد واستحقاقه قصاص نفسه، فما لم يثبت الاستحقاق لا يتوجه السقوط، فهو كما لو اشترى قريبه الذي يعتق عليه لما لم يتصور العتق إلا في الملك ثبت الملك ثم زال، وإذا اشترى نفسه من سيده ملك نفسه ثم ترتب العتق عليه.

الثانية[1]: تداعى رجلان مولوداً مجهولاً ثم قتله أحدهما أو قتلاه فلا قصاص في الحال؛ لأن أحدهما أبوه[2]، ثم إن ألحقه القائف بأحدهما فإن كانا قد اشتركا في قتله فلا قصاص على الذي ألحقه به، ويقتص من الآخر؛ فإنه شريك الأب[3].

وحكى القاضي ابن كَجٍّ وجهاً: أنه لا يقتص من الآخر أيضاً، ووجهه بأن إلحاق القائف مبني[4] على الأمارات والأشباه وهو ضعيف، فلا يناط به القصاص الذي يسقط بالشبهات بخلاف اللحوق بالفراش.

وإن كان قد قتله أحدهما، فإن ألحقه بالقاتل فلا قصاص، وإن ألحقه بالآخر اقتص من القاتل[5]، وكذا لو ألحقه بغيرهما، وينبغي أن يعود الوجه الذي حكاه القاضي ابن كَجٍّ[6].

---

(١) في (ي) و(ظ): (المسألة الثانية).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٣/ ب، ل ١٠٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٧٧)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ أ).

(٤) في (ي): (ينبني).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ أ).

(٦) قوله: (ابن كج) ليس في (ز).

وإن رجعا عن الدعوة، لم يقبل رجوعهما؛ لأنه صار ابناً لأحدهما[١]، وفي قبول الرجوع إبطال حقِّه من النسب[٢].

وإن رجع أحدهما وأصرَّ الآخر فهو ابن الآخر فيقتص من الراجع[٣]، إن اشتركا في قتله، أو كان هو القاتل، هذا إذا ألحق[٤] المولود أحدهما بالدعوة.

أما إذا ألحق[٥] بالفراش كما إذا نكحت[٦] معتدَّة وأتت[٧] بولد يتصور أن يكون من الزوج الأول وأن يكون من الثاني، أو فرض وطء شبهة فإنما يتعين أحدهما بإلحاق القائف أو بانتساب المولود بعد البلوغ.

ولو[٨] نفاه أحدهما فيتعيَّن للثاني[٩] أو يبقى الإبهام حتى يُعرض على القائف أو ينتسب[١٠]؟ فيه قولان[١١] مذكوران في باب القائف، والأصح الثاني.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٦٦)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (ل ١٠٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢١).

(٤) في (ظ): (لحق).

(٥) في (ظ): (لحق).

(٦) في (ي): (نكح).

(٧) في (ي): (فأتت).

(٨) في (ي): (فلو).

(٩) في (ز): (الثاني).

(١٠) في (ظ): (وينتسب).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١).

وإذا ألحقه القائف بأحدهما وقد قتلاه فيقتص من الآخر[1]، وإن قتله أحدهما لم يخف الحكم.

وإن ألحقه بأحدهما أو انتسب بعد البلوغ إلى أحدهما ثم قتله الذي لحقه لم يقتص منه، فإن أقام الآخر بيِّنَة على نسبه لحقه واقتص من الأول، وحيث فرضنا إلحاق القائف بعد القتل فذلك مُفرَّع على جواز عرض المولود بعد موته على القائف وهو الصحيح.

وفيه وجه آخر يذكر في موضعه.

ويمكن أن يُفْرَض العرض في حياته وتأخير الإلحاق إلى ما بعد الموت.

وقوله في الكتاب: (ولا يقتل والد بولده)، معلم بالميم.

وقوله: (وكذا الأجداد والجدات)، بالواو.

وقوله: (ولذلك[2] لا يقتل الجلاد أباه)، يجوز أن يقرأ: (كذلك)، ويجوز أن يقرأ: (لذلك) باللَّام.

وقوله: (وإن ألحقه بالثاني اقتص)، قياس ما حكاه القاضي ابن كَجٍّ: إعلامه بالواو.

* * *

قال:

(ولـو قتلَ أخوانِ أبوَيهما معـاً أحدُهما الأبُ والآخرُ الأم[١]، فكلٌّ[٢] واحدٍ منهما يَسْـتحِقُّ قِصاصَ صاحبِه، فإن سبقَ أحدُهما الى الاقتصاصِ سَـقطَ قِصاصُه؛ لأنه وَرِثَ من أخيه قِصاصَ نفسِه إذا قلنا: القاتلُ بالحقِّ لا يُحـرَمُ الميراث. ولو قَتـلَ أحدُهما الأبَ أولاً ثم قَتلَ الثّاني الأمّ، سَـقَطَ القِصاصُ عن قاتلِ الأب؛ لأنه وَرِثَ من الأمِّ حِصّةَ قِصاص نفسِـه، ولم يَـرِث قاتلُ الأمِّ من الأمِّ شـيئاً؛ لأن القاتلَ محروم، هـذا إذا[٣] كانَت الأمُّ زوجةَ الأب، فإن لم تكُن فكلٌّ واحدٍ منهما يَستحِقُّ قِصاصَ صاحبِه).

أخوان لأب وأم[٤]، قتل أحدهما الأب والآخر الأم، فإمَّا أن يقتلاهما معاً أو على التعاقب، والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح[٥].

الحالة الأولى: إذا قتلاهما معاً، فكل واحد منهما يستحق القصاص على الآخر[٦]، فإن عفا أحدهما فللمعفو عنه أن يقتصَّ من العافي[٧] ويقدَّم لاستيفاء القصاص من خرجت قرعته[٨]، وإذا استوفى أحدهما القصاص بالقرعة أو بادر

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» و(ز) (٢/ ١٢٦): (كل).

(٣) في «الوجيز»: (إن).

(٤) في (ي): (ولأم).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢).

(٧) في (ظ): (الجاني).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢٢).

إليه من غير قرعة، فإن قلنا: القاتل بالحق لا يحرم الميراث ولم يكن للمقتص منه من يحجبه، سقط القصاص عن المبادر؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو شيئاً منه.

وإن قلنا: يحرم الميراث وهو الأظهر، أو كان هناك من يحجبه، فلوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر[1].

الحالة الثانية: إذا وقع القتلان معاً[2] على التعاقب، فإن كانت الزوجية قائمة بين الأبوين فلا قصاص على من قتل أولاً، ويجب على من قتل آخراً؛ وذلك لأنه إذا سبق أحدهما إلى قتل الأب لم يرث من الأب، وكان حق القصاص للابن الآخر وللأم بالزوجية، فإذا قتل الآخر الأم كان الأول هو الذي يرثها فينتقل إليه القصاص المستحق عليه ويسقط[3].

ولو تقدَّم قتل الأم وتأخر قتل الأب سقط القصاص عن قاتل الأم وثبت على قاتل الأب[4].

وإذا اقتص القاتل الأول من الآخر وقلنا القاتل بالحق محروم[5] عن الميراث، أو كان للمقتص منه من يحجبه فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الأول يطالبون به القاتل الأول.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٤/ أ).

(٢) لفظة: (معاً) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٤/أ، ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٤/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٦)، «التهذيب» (٧/ ٢٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧).

(٥) في (ي): (يحرم).

وإن لم تكن الزوجية قائمة بين الأبوين فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر[١].

ويكون التقديم بالقرعة أو يقدم للقصاص من ابتدأ بالقتل؟ فيه وجهان:

ميل الإمام[٢] والقاضي الحسين: إلى الأول منهما[٣].

وبالثاني: أجاب القاضي الرُّوياني وغيره[٤].

ولو بادر الذي أردنا الاقتصاص[٥] منه إما بالقرعة أو لابتدائه بالقتل عاد النظر في أن القاتل بالحق هل يحرم الميراث؟[٦]، وأنه هل خلَّف المقتول من يحجبه؟ على ما بيّنا.

وحكى القاضي الرُّوياني عن الأصحاب فيما إذا وقع القتلان معاً وأقرعنا للبداية فخرجت القرعة لأحدهما أنه لو وكل من خرجت له القرعة جاز؛ لأنه يقتص له في حياته، ولو وكل الآخر لم يجز؛ لأنه يقتص له بعد قتله ولا تبقى الوكالة

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٤/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٧).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨).

(٤) قال النووي: «لم يعبر عن ترجيح الوجهين بما ينبغي، فقد قطع بالإقراع الشيخ أبو حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم، وقطع بالثاني القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما، ونقله الإمام عن الأصحاب مع أنه رجح الإقراع، والأرجح ما نقله عن الأصحاب»اهـ. «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٤). وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٢/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٣/ أ)، «التهذيب» (جـ ٨ ل ٥/ ب).

(٥) في (ز): (القصاص).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ أ).

حينئذ، قال: وعندي أن توكيله صحيح أيضاً؛ ألا ترى أنه لو بادر وكيله وقتل لم يلزمه شيء لكن إذا قتل الموكل بطلت الوكالة.

وقوله في الكتاب: (وكل واحد يستحق قصاص صاحبه)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن القاضي أبا القاسم ابن كَجٍّ حكى وجهاً عن أبي علي بن أبي هريرة وأبي الحسين بن القطَّان فيما إذا قتل زيد ابن عمرو وعمرو ابن زيد، وكل واحد من الأبوين حائز[1] أنه يقع التقاص[2]، ولا قصاص بينهما.

وفي «الرقم» للعبَّادي: مثله، وذلك الوجه لا بد وأن يجيء فيما نحن فيه.

وقوله: (لأنه ورث من أخيه قصاص نفسه إذا قلنا القاتل بالحق لا يحرم الميراث)، التفريع على هذا القول لا يكفي لميراثه قصاص نفسه، بل له شرط آخر وهو أن لا يخلف المقتص منه من يحجبه، على ما تبيَّن.

وقوله: (هذا إذا كانت الأم زوجة الأب)، يرجع إلى صورة تعاقب القتلين، وأما في الحالة الأولى وهو وقوع القتلين معاً، فلا فرق بين أن تكون زوجته أو لا تكون؛ لأنه[3] إذا ماتا معاً لم يرث واحد منهما من الآخر، وقد يؤدَّى مقصود الفصل في إيراد آخر فيقال: إن لم تكن الأم زوجة الأب فلكل واحد منهما القصاص على الآخر، وإن كانت زوجته فينظر: أوقع القتلان معاً، أو على التعاقب، والمعنى لا يختلف.

---

(١) في (ظ): (حي). [وفي (ط العلمية) (١٠/ ١٦٩): «من الأبوين متفرد بالإرث أنه يقع». (م ع)].

(٢) في (ي) و(ظ): (القصاص)، والذي يظهر صوابه ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٦/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٥).

(٣) في (ي): (لأنهما).

فرع:

أربعة إخوة، قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتص من الثالث ويسقط عن الثاني القصاص؛ لأنه لما قتل الأكبر كان القصاص للثالث والصغير[١]، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني حق الصغير من قصاصه[٢].

آخر:

عن ابن أبي هريرة: أن شهادة الابن على الأب بما يوجب القتل لا تُقبل؛ لأنه لا يقتل بقتله[٣] فلا يقتل بقوله؛ كي لا يصير سبباً لهلاك الأب، نقله عنه القاضي ابن كَجٍّ.

والظاهر خلافه[٤].

* * *

---

(١) في (ي) و(ظ): (وللصغير).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٤٣/ أ).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٢١)، «الحاوي» (٢١/ ١٧٨).

(٤) لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة، ولا تهمة في شهادته عليه. انظر: «الحاوي» (٢١/ ١٧٨)، «المهذب» (٢/ ٤٢١)، «التهذيب» (٧/ ٢٢).

قال رحمه الله:

(الـخَصلةُ الرّابعة[١]: التَّفاوتُ في تأبُّدِ العِصمة، وذلكَ لا يُعتبرَ، فيُقتَلُ الذِّميُّ بالمعاهَد).

يقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس، كما يقتل الذمي بالذمي والمعاهد بالمعاهد؛ لحصول العصمة في الحال، ولا أثر للتفاوت في تأبدها وتأقتها[٢]، ويشهد له تساوي الذمي والمعاهد في الدِّية[٣].

وعند أبي حنيفة: لا يقتل الذمي بالمعاهد[٤].

وعنه في قتل المعاهد بالمعاهد روايتان.

وأبدى الإمام[٥] تردداً في قتل الذمي بالمعاهد، وإن أطلقه الأصحاب[٦] قال: لأني رأيت نصوصاً نقلت في أن المعاهد إذا سرق هل يقطع؟

ويترتب عليه تردد في أنه لو سرق ماله هل يجب القطع؟ وينشأ عنه تردد في القصاص[٧].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٠/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٣/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤).

(٤) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٣٦)، «البناية» (١٢/ ١٠٧)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٣٧ - ٣٣٨)، «نتائج الأفكار» (١٠/ ٢٢٠)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٤)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٦٨).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٧٧).

فإن أقيم ما ذكره وجهاً، فليعلم قوله في الكتاب: (فيقتل الذمي بالمعاهد)، مع الحاء بالواو، وبه يشعر لفظ «الوسيط».

فرع:

إذا أسر الإمام بالغاً من أهل الحرب فقتله ذمي قبل أن يرى الإمام فيه رأيه من الإرقاق وغيره فلا قصاص عليه؛ لأنه باق على حكمه الذي كان حتى يرقه الإمام.

قال رحمه الله:

(الـخَصلةُ الخامسة[١]: فضيلةُ الذُّكورةِ لا تُعتبرَ، فيُقتلُ[٢] الرَّجلُ بالمرأة).

يقتل الرجل بالمرأة وبالعكس[٣]، والخنثى بهما وبالعكس، كما يقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس، والشيخ بالشاب وبالعكس[٤].

ويروى عن عمرو بن حزم[٥]: «أن النبي ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن:

---

(١) ما بعده من المتن ليس في (ي).

(٢) في (ز): (ويقتل).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٧، «الإجماع» لابن المنذر ص١٤٤، «الحاوي» (١٥/ ١٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٢٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢١ - ٢٢٢)، «الشامل» (ل ١٤٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٥/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٧)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٤٨).

(٤) في (ز) و(ظ): (وبالعكوس).

(٥) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري رضي الله عنه، صحابي شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، وروى عن النبي ﷺ كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك. توفي بالمدينة سنة (٥١هـ)، وقيل: (٥٣هـ)، وقيل: (٥٤هـ). انظر: «أسد الغابة» (٤/ ٢١٤)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٦)، «الإصابة» (٤/ ٢٦١).

أن الذكر يُقْتَلُ بالأنثى»[١].

وكما لا يؤثر اختصاص القاتل بفضيلة الذكورة في منع القصاص لا يؤثر اختصاص القتيل بهذه الفضيلة في ضم شيء من المال إلى القصاص.

وعن عطاء[٢] ....

(١) هذا طرف من كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن، وقد روي هذا الحديث موصولًا ومرسلًا عن الزهري، فقد رواه الدارمي في «سننه» (٢/ ١١٠) كتاب الديات، باب القود بين الرجال والنساء، حديث (٢٣٥٩) ولفظه: «أن الرجل يقتل بالمرأة». ورواه النسائي في «سننه» (٨/ ٥٨) كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، حديث (٤٨٥٣). ورواه أيضاً: الحاكم في «المستدرك» وصححه (١/ ٣٩٧) كتاب الزكاة. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨) كتاب الجنايات، باب قتل الرجل بالمرأة. ورواه أيضاً: ابن حبان، انظر: «موارد الظمآن» ص٢٠٢ كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة وما تجب فيه، رقم الحديث (٧٩٣).
وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، فمنهم من صححه ومنهم من ضعفه، قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٨): صححه الحاكم وابن حبان ... والبيهقي، ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: «أرجو أن يكون صحيحاً ...».
وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة. فقال الشافعي في «رسالته»: «لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ». انظر: «الرسالة» ص٤٢٢. وقال ابن عبد البر: «هو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة». اهـ. انظر: «التمهيد» (١٧/ ٣٣٨ - ٣٣٩). وقال العلاَّمة أحمد شاكر: «وأما كتاب آل عمرو بن حزم فإنه كتاب جليل، كتبه النبي ﷺ لأهل اليمن، وأرسله مع عمرو بن حزم، ثم وجد عند بعض آله ورووه عنه وأخذه الناس عنهم، وقد تكلم العلماء طويلاً في إسناده وانقطاعه، والراجح الصحيح عندنا أنه متصل صحيح». اهـ. انظر: تحقيق الشيخ لكتاب «الرسالة» للشافعي ص٤٢٣.

(٢) اختلف النقل عن عطاء في هذه المسألة، فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: «والمرأة تقتل بالرجل، ليس بينهما فضل». انظر: «المصنف» (٩/ ٤٥٠) باب المرأة تقتل بالرجل، رقم الأثر (١٧٩٧٣). وكذا رواه ابن ابي شيبة في «المصنف» (٩/ ٢٩٦) كتاب الديات، باب في الرجل يقتل=

والحسن البصري[١]: أنه إن قتل الرجل المرأة يُخيَّر وليها[٢] بين أن يأخذ ديتها، وبين أن يقتله ويبذل نصف الدِّية، وإن قتلت المرأة الرجل يخير وليه بين أن يأخذ جميع ديته من مالها، وبين أن يقتلها ويأخذ نصف الدِّية.

ويروى مثله عن علي رضي الله عنه في رواية[٣]، وإنما ذكرنا مذهبهم في المسألة لما بينا أنه تكلم في الصفات التي لها أثر في القصاص عند بعض العلماء. والله أعلم.

= المرأة عمداً، رقم الأثر (٧٥٣٢). وروى ابن أبي شيبة عنه خلاف ذلك، حيث قال: حدثنا يعلى عن عبد الملك عن عطاء، في الرجل يقتل المرأة قال: «إن قتلوه أدوا نصف الدِّية، وإن شاؤا قبلوا الدِّية». (٩/ ٢٩٧)، رقم الأثر (٧٥٣٥). وقال ابن المنذر في «الإشراف» (٢/ ٩٦): «وأصح الروايتين عن عطاء أنه قال: والمرأة تقتل بالرجل ...».

(١) رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا غندر عن عوف عن الحسن قال: «لا يقتل الذكر بالأنثى حتى يؤدوا نصف الدِّية إلى أهله». انظر: «المصنف» (٩/ ٢٩٧) كتاب الديات، باب من قال: لا تقتل حتى يؤدوا نصف الدِّية، رقم الأثر (٧٥٣٤). ورواه أيضاً الطبري في تفسيره قال: حدثنا محمد بن بشار قال: ثنا يحيى عن سعيد عن عوف عن الحسن قالا: «لا يقتل الرجل بالمرأة حتى يعطوا نصف الدِّية». انظر: «جامع البيان» (٢/ ١٠٥).

(٢) في (ي): (الولي).

(٣) قال ابن أبي شيبة: حدثنا جرير عن مغيرة عن سماك عن الشعبي قال: رفع إلى علي رجل قتل امرأة، فقال علي لأوليائها: «إن شئتم فأدوا نصف الدِّية واقتلوه». انظر: «المصنف» (٩/ ٢٩٦) كتاب الديات، باب من قال: لا يقتل حتى يؤدوا نصف الدِّية، رقم الأثر (٧٥٣٣).
وقال ابن جرير: حدثت عن عمار بن الحسن قال: ثنا ابن أبي جعفر عن أبيه عن الربيع ...، قال: حدثنا عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول: «... وأي حر قتل امرأةً فهو بها قود، فإن شاء أولياء المرأة قتلوا وأدُّوا نِصْفَ الدِّية إلى أولياء الحر، وأي امرأة قتلت حراً فهي به قود، فإن شاء أولياء الحر قتلوها وأخذوا نصف الدِّية، وإن شاؤوا أخذوا الدِّية كلها واستحيوها، وإن شاؤوا عفوا».
وقال ابن جرير: حدثنا محمد بن بشار قال: ثنا هشام بن عبد الملك قال: ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن علياً قال في رجل قتل امرأته قال: «إن شاؤوا قتلوا وغرموا نِصْفَ الدِّية». انظر: «جامع البيان» (٢/ ١٠٤ - ١٠٥).

قال:

(فرع[١]):

إذا قَطعَ رجلٌ[٢] ذكرَ خُنثى مشكِلٍ وشفرَيه فلا قِصاص؛ لاحتمالِ أن المقطوعَ امرأة، فلو[٣] عفا عن القِصاصِ سُلِّمَ إليه ديةُ الشَّفرَين، وحكومةُ الذَّكر أخذاً بأخسِّ[٤] التَّقديرَينِ فإنه الـمُستيقَن. وإن[٥] لم يَعفُ فلا تُقدَّرُ ديةُ الذَّكر؛ لأن القِصاصَ فيه مُتوقَّع، بل يُصرَفُ إليه أقلُّ الأمرَينِ من حكومةِ الشَّفرَينِ باعتبارِ الذُّكورةِ أو ديةِ الشَّفرَينِ وحكومةِ الذَّكرِ والأنثيَينِ على تقديرِ الأنوثة. وإن كانَ القاطعُ امرأةً فلا تُقدَّرُ ديةُ الشَّفرَينِ بل تُصرَفُ حكومةُ الذَّكرِ والأنثيَينِ على تقديرِ الأنوثة؛ فإنه أقلُّ من تقديرِ حكومةِ الشَّفرَينِ معَ ديةِ الذَّكر. وإن كانَ القاطعُ خُنثى لم يُصرَف[٦] إليه قبلَ العَفوِ شيء[٧]؛ إذ يُحتمَلُ أن يَخرُجا متوافيَين فيَجري[٨] القِصاصُ في العُضوِ الزّائدِ معَ الأصليّ. وقيل: إذا لم يَعفُ عن القِصاصِ لم يُصرَف إليه شيء؛ لأنه ليسَ يدري أن المأخوذَ ديةٌ أو حكومة. وإن[٩]

---

(١) ما بعده من المتن ليس في (ظ).

(٢) ما بعده من المتن ليس في (ي).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٢٦): (ولو).

(٤) في «الوجيز»: (بأحسن)، والصواب ما أثبته. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٧٧).

(٥) في «الوجيز»: (فإن).

(٦) في «الوجيز»: (نصرف).

(٧) في «الوجيز»: (شيئاً).

(٨) في «الوجيز»: (فنجري).

(٩) في «الوجيز»: (ولو).

كانَ القاطعُ رجلاً وقال[١]: أقررتُ بأنَّك امرأةٌ فلا قِصاصَ في الذَّكر، وقالَ المقطوع: بل أقررتَ بأنّي رجل، فالقولُ قولُ الجاني في قول؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القِصاص، وقولُ المجنيِّ[٢] في قول؛ لأنا نحكمُ له بالذُّكورةِ مهما قال: أنا[٣] رجل).

الفرع ينظر إلى أصلين:

أحدهما: أنه هل يجب القصاص في شفري[٤] المرأة؟ وفيه خلاف[٥].

وجواب الكتاب: أنه يجب.

والثاني: أن العضو الأصلي لا يقطع بالزائد[٦]، ويقطع الزائد بالزائد بشرط اتحاد المحل[٧].

وهل يشترط أن لا يكون ما للجاني أكبر أو لا ينظر إلى الصغر والكبر؟ فيه وجهان، وسيأتي شرح الأصلين في موضعهما.

إذا عرف ذلك، فلو قطع رجلٌ ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه فلا قصاص في

---

(١) في «الوجيز»: (فقال).

(٢) في «الوجيز»: (الخنثى).

(٣) في «الوجيز»: (إني).

(٤) الشُّفر ـ بضم الشين ـ: طرف جانب الفرج، وشفر كل شيء حرفه. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٨، وانظر: «الصحاح» (٢/ ٧٠١) مادة (شفر)، «مجمل اللغة» (١/ ٥٠٨)، «لسان العرب» (٤/ ٤١٩) مادة (شفر)، «القاموس المحيط» (٢/ ٦٣) مادة (شفر).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

الحال؛ لاحتمال أن المقطوع امرأة، وأن الذكر والأنثيين منه زائدة[١]، ثم ينظر:

إن صبر المقطوع إلى أن ينكشف حاله في الذكورة والأنوثة فذاك، فإن بان ذكراً اقتص من القاطع في الذكر والأنثيين، وأخذت حكومة الشفرين[٢]، وإن بان أنثى فلا قصاص، وتؤخذ دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين.

وإن لم يصبر إلى انكشاف الحال، فإن قال: «عفوت عن القصاص إن كان لي قصاص» وطالب بحقه من المال، فالذي يستحقه بتقدير الذكورة مئة من الإبل للذكر، ومئة للأنثيين، وحكومة للشفرين معتبرة بهذه الدِّية، وبتقدير الأنوثة يعتبر بدية الإناث[٣] خمسون من الإبل للشفرين، وحكومة الذكر[٤] معتبرة بهذه الدِّية، وحكومة الأنثيين كذلك؛ فإن حكومة كل عضو بتقدير الأنوثة يعتبر بدية الإناث[٥]، والمبلغ الثاني أقل من الأول بكثير فيدفع إليه هذا المبلغ المستيقن[٦]، ثم إن بان بعد ذلك أنثى فقد أخذ حقه[٧]، وإن بان ذكراً أسلم إليه قيمة المبلغ الأول.

وحكى الإمام[٨] عن بعض الأصحاب[٩]: أنا نوجب في كل عضو الحكومة؛

---

(١) فلا يجب القصاص حينئذ. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٩)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ ب).

(٣) قوله: (يعتبر بدية الإناث) ليس في (ي).

(٤) في (ي) و(ظ): (للذكر).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٩).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٩)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٨)، «التهذيب» (٢/ ٧٢).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ١٤٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٠).

(٩) هو الفوراني رحمه الله. انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ ب).

لأنه يحتمل أن تكون واجبة الحكومة فلا نوجب الدِّية بالشك، قال: وهذا ضعيف؛ لأن استحقاق القدر المذكور مستيقن وإن لم نتحقق جهته، وإنما يتجه ذلك إذا تعدد الجاني فقطع قاطع ذكره وأنثييه، والآخر شفريه وعفا المقطوع عن القصاص لا نوجب على كل واحد إلا حكومة ما قطع[1].

وإن لم يعف عن القصاص وقال: القصاص غير متوقع في جميع ما قطع مني وطالب بما يجب له مع القصاص، فهل يعطى شيئاً؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما: لا، وبه قال ابن أبي هريرة[3]، ويحكى عن القفَّال[4] أيضاً؛ لأنّا لا ندري أن الواجب دية أو حكومة، وأنه إن وجبت الحكومة فهي حكومة الذكر والأنثيين، أو حكومة الشفرين.

وأيضاً: فإن حكومة الذكر مشكوك فيها؛ لجواز كونه رجلاً، وكذلك حكومة الشفرين؛ لجواز كونه امرأة فلا نوجب شيئاً بالشك[5].

وأصحهما: نعم؛ لأنا نستيقن وجوب شيء من المال وإن اتفق القصاص فليعط المستيقن[6].

وعلى هذا ففيم يعطى أوجه:

---

(١) في (ظ): (ما قطعه).
انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٠).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٠)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٠).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٢٤٣/ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٥/ب، ل ١٦/أ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٢).

أحدها: أقلُّ الحكومتين من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة، وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، حكاه الإمام[١] وغيره[٢].

والثاني: حكومة العضو المقطوع آخراً؛ لأنه قطعه والدم سائل من الأول فتكون حكومته أقل[٣].

والثالث: حكومة الشفرين؛ لأن القصاص متوقع في الذكر والأنثيين فلا يقدر لها[٤] مالًا فتردد[٥] الشفران بين أن تجب فيهما الدِّية أو الحكومة فتجب الحكومة التي هي أقل، وهذا أصح عند العراقيين وغيرهم، وذكر الإمام[٦] في تهذيب هذا الوجه أن حكومة الشفرين بتقدير الذكورة قد تزيد على حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة؛ لأن حكومة الشفرين بتقدير الذكورة تعتبر بدية الرجل، وقد تزيد على دية المرأة وحكومتها هي الواجبة على تقدير الذكورة، وعلى تقدير الأنوثة تجب دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين.

فالمسلك «المهذب»[٧] أن يقال: يعطى أقل الأمرين من حكومة الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين[٨] مضمومة إليها دية الشفرين[٩]، وهذا حسن[١٠] سواء

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٦/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٧/ أ).

(٤) في (ي): (لهما).

(٥) في (ز): (وتردد).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣١-١٣٢).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/ ١٨٧).

(٨) من قوله: (فالمسلك «المذهب») ليس في (ز) و(ظ)، وقد أثبت في هامش (ي).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (٣/ ١٨٧).

(١٠) في (ز): (أحسن).

قدر تلخيصاً للوجه الثالث، أو وجهاً رابعاً، وهو الذي أورده صاحب الكتاب تفريعاً على القول بأنه يعطى شيئاً، هذا إذا كان القاطع رجلاً.

ولو قطعت امرأة ذكره وأنثييه وشفريه فإن صبر إلى انكشاف الحال توقفنا كما يفعل في الرجل، فإن بان ذكراً فله ديتان للذكر والأنثيين وحكومة الشفرين[١].

وإن بان أنثى فلها حكومة الذكر والأنثيين، ولها القصاص في الشفرين إن أجرينا فيهما القصاص، وإلا فلها ديتهما.

وإن لم يصبر إلى انكشاف الحال فينبني على أن القصاص هل يجري في الشفرين؟

إن قلنا: نعم، قيست الصورة بما ذكرنا فيما إذا كان القاطع رجلاً، فإن عفا عن القصاص سلم إليه دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، وإن لم يعف ففي وجه: لا يعطى شيئاً أصلاً.

وفي وجه: يعطى أقل الحكومتين.

وفي وجه: حكومة المقطوع آخراً.

وفي وجه: حكومة الذكر والأنثيين؛ لتوقع القصاص في الشفرين، وكذلك على تلخيص الإمام[٢]؛ لأن حكومة الذكر والأنثيين التي تجب بتقدير الأنوثة أقل لا محالة من ديتي الذكر والأنثيين وحكومة الشفرين الواجبة بتقدير الأنوثة.

وإن قلنا: لا يجري القصاص فيهما فالحكم كما لو أجريناه فعفا.

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣١-١٣٢).

ولو قطع رجل ذكره وأنثييه وامرأة شفريه ولم يعف؛ فلا يطالب واحد منهما بمال؛ لأن توقع القصاص ثابت في حقهما جميعاً، كذلك ذكره الإمام[١] وغيره[٢] بناء على أن القصاص يجري في الشفرين، فإن منع فلا يوقع في حق المرأة فعليها حكومة الشفرين.

ولو قطع رجل شفريه وامرأة ذكره وأنثييه فلا مجال للقصاص، ويطالب كل منهما بحكومة ما قطع[٣].

ولو قطع مشكل جميع ذلك من مشكل فلا قصاص في الحال، فإن بانا ذكرين أو أنثيين قطع الأصلي بالأصلي والزائد بالزائد[٤] إن تساويا على ما أشرنا إليه، وإلاّ ففي الزائد الحكومة[٥].

وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فقد تبيّن الحكم.

ولو عفا المجني عليه قبل تبين الحال، دفع إليه المستيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، وإذا لم يعف فقد نقل الإمام[٦] وأبو الحسن العبَّادي: أنَّه يدفع إليه أقل الحكومتين[٧].

والصحيح أنه لا يُدْفَع إليه شيءٌ في الحال إذا كان القصاص متوقعاً في الكل[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٤).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٦/ ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٤) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٧٨)، «التهذيب» (٧/ ٧٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٣).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٤).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٤)، «البسيط» (جـ٥، ل ١٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٤)، «التهذيب» (٧/ ٧٢).

واعلم أن انكشاف حال الخنثى قد يكون بشيء من الأمارات الخلقية كالبول والمني فالحكم على ما بَيَّنا، وقد يكون بالرجوع إلى قوله ليخبر عن ميله إلى الرجال فيكون امرأة، أو إلى النساء فيكون رجلاً.

فإن أخبر عن حاله ثم جرت الجناية اعتمد على[1] قوله حتى إذا كان القاطع رجلاً وكان قد قال: «أنا رجل» استوفي القصاص[2].

وإن جرت الجناية ثم قال: «أنا رجل»، فهل يقبل قوله لإيجاب القصاص، ولإيجاب دية الذكر والأنثيين؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: نعم، كما يقبل قبل الجناية؛ لأنه أعرف بحاله.

وأظهرهما ـ على ما ذكره القفَّال والإمام[4] ـ: المنع؛ لأنه مُتَّهَم فيه[5]، وشبه ذلك بما إذا شهد برؤية هلال شوال فلم يقبل القاضي شهادته ثم رآه يأكل لا يعزِّره، ولو رآه يأكل فقال: «رأيت الهلال» يعزره؛ لأنه متهم بالدفع[6]، ولو ثبت الغصب عليه بشهادة رجل وامرأتين ثم قال: «إن كنت غصبت، فامرأتي طالق» يقع الطلاق[7].

ولو قال أولاً: «إن كنت غصبت، فامرأتي طالق»، فأقامت رجلاً وامرأتين على أنه غصب، لا يقع الطلاق على الأظهر[8].

---

(١) لفظة: (على) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٨/ أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٥).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ أ).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٨/ أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٥).

ولو اختلف الجاني والمقطوع فقال الجاني: «قد أقررت بأنَّك امرأة»، فلا قصاص لك.

وقال المقطوع[١]: «بل قلت: إني رجل»، فقولان[٢] في أن القول قول من؟

الحكاية عن نصِّه رضي الله عنه في مواضع وهو الذي رُجِّح أن القول قول الجاني؛ لأن الأصل أنه لا قصاص[٣]، والمقطوع مُتَّهَمَ في قوله.

والثاني ـ وينسب إلى رواية ابن سريج[٤] ـ: أن القول قول المقطوع؛ لأنه أعرف بحاله، واختلاف الجاني والمقطوع يجوز أن يُفرض في إخباره عن الذكورة والأنوثة قبل الجناية[٥]، ويجوز أن يفرض في إخباره بعد الجناية، إذا قلنا إن قوله بعد الجناية مقبول معمول به.

وقوله في الكتاب: (إذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وشفريه)، يريد قطع الذكر مع الأنثيين، وإن لم يتلفظ بالأنثيين، ألا تراه كرر ذكرهما في الفرع غير مرة.

وقوله: (سلم إليه دية الشفرين)، يجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الذي نقل الإمام[٦] أن الواجب في كل واحد منهما الحكومة.

وقوله: (بل يصرف إليه أقل الأمرين) إلى آخره، ينازع فيه الوجه الذاهب

---

(١) لفظة: (المقطوع) ليست في (ي) و(ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٩).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ أ).

(٥) في (ز) و(ظ): (البلوغ) والصواب ما أثبته.

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٤).

إلى أن الواجب أقل الحكومتين، والوجه الآخر أن الواجب حكومة المقطوع آخراً، فللإعلام[١] فيه مجال.

وكذا يجوز أن يعلم لفظ: (الحكومة)، من قوله: (حكومة الذكر والأنثيين)، فيما إذا كان القاطع امرأة؛ لوجه ذكرناه أن الواجب أقل الحكومتين، ووجه أن الواجب حكومة المقطوع به آخراً.

وقوله عقب الكلام فيما إذا كان القاطع خنثى: (وقيل: إذا لم يعف عن القصاص) إلى آخره، يرجع إلى الصورتين السابقتين في[٢] قطع الرجل وقطع المرأة.

ويجوز أن يعلم قوله فيما إذا كان القاطع خنثى: (لم يصرف[٣] إليه قبل العفو شيء)، بالواو.

وقوله: (لأنا نحكم له بالذكورة مهما قال: إني[٤] رجل)، هذا لا يسلمه من يقول لا يقبل قوله بعد الجناية.

فرع:

لو قطعت يد الخنثى وجب القصاص، قطَعَها رجل أو امرأة، لكن لو آل الأمر إلى المال لم يؤخذ إلا المستيقن وهو نصف دية المرأة، وكذا لو قتل لا يؤخذ لديته إلا المستيقن[٥].

---

(١) في (ي): (وللأعلام).

(٢) لفظة: (في) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) في (ي): (نصرف).

(٤) في (ز) و(ظ): (أنا).

(٥) من قوله: (وهو نصف) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

آخر:

لو قطع المشكل ذكر رجل وأنثييه، وقف فإن بان ذكراً اقتصّ منه، وإن بان أنثى فعليه ديتان، ولا قصاص[١]، وقبل التبين لو طلب المجني عليه مالًا ولم يعف لا يُجاب[٢]؛ لأن القصاص متوقع.

قال رحمه الله:

(الـخَصلةُ السّادسة: التَّفاوتُ في العددِ[٣] لا يُؤثِّر، بل يُقتَلُ الجماعةُ بالواحد، والواحد إذا قَتلَ جماعةً قُتِلَ بواحدٍ وللباقينَ الرُّجوعُ إلى الدِّيات).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به[٤] سواء قتلوه بمحدَّد أو مثقَّل أو ألقوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة[٥]، وبهذا قال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧].

(١) لأنه لا تقطع الزائدة بالأصلية، انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٢).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢)، «مختصر المزني» ص٢٣٧، «اللباب» ص٣٥٥، «الحاوي» (١٥/ ١٦٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٣/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٦)، «التهذيب» (٧/ ٢٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥).

(٦) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «الاختيار» (٥/ ٢٩)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٥٠).

(٧) انظر: «المقنع في شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٥٣)، «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٢٥)، «الكافي» (٤/ ٩)، «المحرر» (٢/ ١٢٣)، «كشاف القناع» (٥/ ٥١٤).

ويحتج له: بأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف[١]؛ وبأن القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذلك ذريعة ووسيلة[٢] إلى سفكها[٣].

وروي: أن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غِيلة وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»[٤].

وكيف التقدير في قتل الجماعة بالواحد؟

قال الجمهور: دم كل واحد منهم مستحق للولي[٥].

وعن الحليمي: أن القصاص مفضوض[٦] عليهم فإذا قتل عشرة واحداً

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٧١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٦/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٤/ أ).

(٢) لفظة: (ووسيلة) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٣٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «الشامل» (ل ١٤٤/ أ)، «نهاية المطلب» (جـ١٣ ل ٩/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٦/ ب)، «البسيط» (جـ٥ ل ١٧/ أ).

(٤) رواه الإمام مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيب فذكره، (٢/ ٨٧١) كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم الحديث (١٣). وعن مالك رواه الشافعي في «الأم» (٦/ ٢٢). ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤١) كتاب الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل.
ورواه أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ٤٧٦) باب النفر يقتلون الرجل، رقم الأثر (١٨٠٧٥). ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩/ ٣٤٧) كتاب الديات، باب الرجل يقتله النفر، رقم الأثر (٧٧٤٣). ومن طريق ابن أبي شيبة، رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٠٢) كتاب الديات والحدود، رقم الأثر (٣٦٠).
وروى البخاري في «صحيحه» عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء، لقتلتهم»، انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (١٢/ ٢٢٧) كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟ رقم الأثر (٦٨٩٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (جـ١٣ ل ٩/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٦).

(٦) أي: مفرَّق عليهم تقول: فضضتُ الشيء أفضه فضاً فهو مفضوض وفضيض: كسرته وفرقته. انظر: «لسان العرب» (٧/ ٢٠٦) مادة (فضض)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٥)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٩٢).

فالمستحق للولي العُشْر من دم كل واحد إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي[(١)]، وقد يستوفى من المتعَدِّى غير المستحق إذا لم يمكن استيفاء المستحق إلَّا به كما إذا أدخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتاج في رده إلى قلع الباب أو هدم[(٢)] الجدار[(٣)].

قال الإمام[(٤)]: وهذا بعيد؛ فإنه لو قطع يد غيره[(٥)] من نصف الساعد لا يجري القصاص فيه خوفاً من استيفاء الزيادة على الجناية بجزء يسير فكيف نريق تسعة أعشار الدم من غير استحقاق لاستيفاء عشر واحد[(٦)]، ولا يمكن اعتبار القصاص بالدِّية، حيث لا يجب على كل واحد إلا العشر، كما أن الرجل يقتل بالمرأة، وإذا آل الأمر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه، فهذا هو المشهور في قتل الجماعة بالواحد، ووراءه شيئان:

أحدهما: عن أبي حفص ابن الوكيل إثبات قول أن الجماعة لا يقتلون بالواحد، أخذاً مما قال الشافعي رضي الله عنه في «الأم»: أنه لو قتل عشرة رجلاً فقتل أولياء المقتول أحدهم وعفوا[(٧)] عن الباقين كان له تسعة أعشار الدِّية في قول من يقتل الجماعة بالواحد[(٨)]، فأشعر بأن له قولًا آخر.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٦).

(٢) في (ز) و(ظ): (وهدم).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٥).

(٥) في (ز): (يده).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤).

(٧) في (ي): (وعفا).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢ - ٢٣).

والثاني: نقل الماسرجسي والقفَّال قولاً عن القديم[١]: أن الولي يقتل واحداً من الجماعة أيهم شاء ويأخذ حصة الآخرين من الدِّية[٢]، ولا يقتل الجميع، ويكفي للزجر كون كل واحد منهم على وجل من القتل، ويروى هذا عن مالك[٣].

ويروى عنه مثل مذهبنا المشهور[٤]، والأشهر الرواية الثانية.

وقال الرُّوياني: الأصح[٥] الأولى.

وليعلم لما بينا قوله في الكتاب: (ويقتل الجماعة بالواحد)، بالميم والواو، وإذا قلنا بظاهر المذهب فللولي أن يقتل جميعهم، وله أن يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقين من الدِّية[٦].

وإن اقتصر[٧] على الدِّية فتكون الدِّية[٨] موزَّعة على عدد رؤوسهم[٩] سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد الجراحات من بعضهم أكثر أو لم تكن كذلك[١٠]؛ لأن تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة[١١] على نكايات جراحات

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤).

(٢) قوله: (من الدية) ليس في (ز) و(ظ).

(٣) لم أجد هذه الرواية فيما رجعت إليه من كتب المالكية رحمهم الله تعالى.

(٤) انظر: «المدونة» (٦/ ٤٢٧)، «المعونة» (٣/ ١٣٠٤)، «الكافي» (٢/ ١٠٩٨)، «القوانين الفقهية» ص٣٤٠، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٤٥).

(٥) في هامش (ي) زيادة: (الرواية).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٤٤/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٢٥).

(٧) في (ز): (وله أن يقتصر)، وفي (ظ): (وأن يقتصر).

(٨) قوله: (فتكون الدية) ليس في (ظ).

(٩) انظر: «الشامل» (ل ١٤٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢٦).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦).

(١١) لفظة: (الواحدة) ليست في (ز).

كثيرة فلا نظر إلى أعدادها، وكذلك لا فرق بين أن يكون لجراحة لبعضهم أرش مقدر أو لا يكون[١].

والثانية[٢]: إذا قتل الواحد جماعة قتل بواحد منهم ووجبت دية الباقين في ماله[٣]، والقول في أنه بمن يقتل منهم مذكور في الفن الثاني من الكتاب.

ولو قطع واحد أيدي جماعة فكذلك يقطع بواحد وللباقين الدِّية[٤].

وعند أبي حنيفة[٥] ومالك[٦]: يقتل الواحد بالجماعة، ولا يجب من الدِّية شيء، وإذا بادر واحد من الأولياء[٧] فقتله[٨]، سقط حق الباقين.

وقالا[٩] في الطرف: إذا قطع واحد يدي رجلين يقطع بهما، ولكل واحد منهما نصف دية اليد[١٠]، فقاس الأصحاب النفس على الطرف في أنه لا يتأدى بالشيء الواحد حقوق الجماعة التي يتأَدَّى بها[١١] الواحد[١٢] منها[١٣] عند الانفراد،

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦).

(٢) في (ي): (الثانية) دون واو، وفي (ظ): (المسألة الثانية).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٠)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨٣)، «التهذيب» (٧/ ٢٦).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨٣)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٥) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٩)، «الاختيار» (٥/ ٢٩)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٥٠).

(٦) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٩).

(٧) قوله: (من الأولياء) ليس في (ز).

(٨) في (ز): وقطعه وفي (ظ): (وقتله).

(٩) في (ي): (وقال).

(١٠) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٩).

(١١) في (ظ): (به).

(١٢) في (ظ): (للواحد).

(١٣) في (ي): (منهما).

والطرف على النفس في أنه لا يجمع في حق واحد بين القصاص والدية[١].

وقال أحمد[٢]: إن اجتمع أولياء القتلى على طلب القصاص قتل بالكل، وإن طلب بعضهم القصاص والبعض الدِّية قتل بمن طلب وليه القصاص وللباقين الدِّية، فقال الأصحاب: إذا كان لواحد منهم أن يقتص عند انفراده بالمطالبة فإذا ازدحموا على المطالبة لم تتداخل حقوقهم كما في سائر الحقوق.

وليعلم لمذاهبهم قوله في الكتاب: (قتل بواحد وللباقين الدِّية)، بعلاماتهم.

ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن القاضي الرُّوياني حكى في «جمع الجوامع»: أنه إذا وقعت الجنايات دفعة واحدة يقتل أو يقطع بهم جميعاً، ويرجع كل واحد من المستحقين إلى حصته من الدِّية.

واعلم أن ما ذكرناه فيما إذا كان القاتل حراً وقتل جماعة لا في المحاربة، فأمَّا إذا كان القاتل عبداً أو قتل الحر جماعة في المحاربة فسيأتي إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

قال:

(ولا قِصاصَ على شريكِ الخاطئِ[٣]، ويجَبُ على شريكِ الأبِ وشريكِ كلِّ[٤] عامدٍ ضامن، وفي شريكِ الحربيِّ وشريكِ الجلاَّدِ ومُستوفي القِصاصِ والجارحِ في حالِ[٥] الرِّدّة وكلِّ عامدٍ ليسَ بضامنٍ قولان. والسَّبعُ مُلحَقٌ

---

(١) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٨/ ب).

(٢) انظر: «المقنع شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٦٠)، «المغني» (١١/ ٥٢٦)، «الكافي» لابن قدامة (٤/ ٣٣)، «الإنصاف» (٩/ ٤٩٤)، «شرح الزركشي» (٦/ ٩١).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) لفظة: (كل) من «الوجيز» (٢/ ١٢٧)، وليست في (ز).

(٥) في «الوجيز»: (حالة).

بالخاطئ في أصحِّ الوجهين لا بالحربيّ. وشريكُ السَّيِّدِ كشَريكِ الأبِ على أحدِ الوجهَين؛ لأنَّه ضَمِنَ الكفّارةَ وإن لم يَضمَنِ الدِّية. وشَريكُ من جَرحَ نفسَه[١] كشَريكِ السَّيِّدِ إن قُلنا تَتعلَّقُ الكفّارةُ بقَتلِ النَّفس).

الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت إن كانت بحيث يجب القصاص بكل واحدة[٢] منها لو انفردت فيجب القصاص على الشركاء لما ذكرنا[٣]، وإلاَّ فإما أن لا يجب القصاص بواحدة[٤] منها إمَّا لتقاعد الفعل عن إيجاب القصاص، كما إذا قتل[٥] اثنان أو جماعة واحداً خطأً، أو لعدم[٦] الكفاءة[٧] كما إذا قتل حُرَّان عبداً أو مسلمان ذمياً[٨] فلا قصاص على واحد منهم.

وإما أن يجب القصاص ببعضها دون بعض، ولعدم الوجوب في حق البعض أسباب:

أحدها: أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق، كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها، وكأنه لم يوجد سوى الجنايات الباقية[٩].

---

(١) في «الوجيز»: (بنفسه).

(٢) في (ي): (واحد).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «الشامل» (ل ١٤٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٤) في (ز) و(ي): (بواحد).

(٥) في (ز) زيادة: (واحد أو).

(٦) في (ز) زيادة: (بعض).

(٧) من قوله: (كما إذا قتل) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) لفظة: (ذمياً) سقطت من (ظ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨).

والثاني: أن يغلب بعضها بقوته[١] بحيث يقطع نسبة الزهوق إلى سائر الجنايات، كما إذا جرح اثنان أو جماعة ثم جاء آخر وحزَّ الرقبة فقصاص النفس على الحازِّ، والأولون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية مغلظة أو مخففة[٢]، وقد سبق ذكر ذلك في الطرف الرابع من الركن الأول، وعُدَّ من نظائره أن يصعد به على كرسي ويربط في عنقه حبلاً ويشدَّه إلى فوق فيجيء آخر وينحي ما تحت قدميه[٣] عنه فالقاتل الثاني.

والثالث: أن تندمل بعض الجراحات ثم توجد سائر الجراحات، فعلى من اندملت جراحته ما تقتضيه الجراحة، ولا يلزمه قصاص النفس، والقتل هو الجراحة السارية[٤].

وإذا جرح اثنان على التعاقب وادَّعى الأول الاندمال وأنكر الولي فلا قصاص على الأول بقول الولي، وإذا عفا عن الثاني لم يأخذ منه إلا نصف الدِّية ولا يقبل قوله عليه، وإنّما يأخذ كمال الدِّية إذا قامت بَيِّنَة على الاندمال[٥].

والرابع: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ كما إذا جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأً، فلا قصاص على واحد منهما[٦]، وعلى عاقلة الخاطئ نصف دية الخطأ، وفي مال العامد نصف دية العمد إن كانت جراحته لا توجب قصاصاً، أو آل الأمر إلى الدِّية، وعليه قصاص الطرف إن كان قد قطع طرفاً،

---

(١) في (ي): (لقوته).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٣) في (ي) و(ظ): (قدمه).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٦) لأنه لم يتمحض قتل العمد، فلم يجب القصاص. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٧).

وكذا لو جرح أحدهما عمداً والآخر شبه عمد لا قصاص على واحد منهما، وتجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه[١].

وقال مالك[٢]: يجب القصاص على شريك الخاطئ وشريك الجارح شبه العمد، وبه قال أحمد في رواية[٣]، واختاره المزني[٤].

ويجوز أن يعلم قوله: (ولا قصاص على شريك الخاطئ)، مع الميم والألف والزاي بالواو؛ لأن القاضي أبا المحاسن الرُّوياني ذكر في «جمع الجوامع»: أنه قد قيل أنه قول للشافعي رضي الله عنه، ذكره[٥] المزني في «العقارب»[٦]، وهذا لم ينقله الإمام[٧] ولكن تمناه، فقال: وددت لو كان[٨] هذا قولًا معدوداً في المذهب[٩].

وقد يوجَّه ذلك: بأن العامد لو انفرد بقتله قتل فإذا شارك غيره قتل كالأجنبي إذا شارك الأب.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٢) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣١٠)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٨)، «القوانين الفقهية» ص٣٤١، «أَسهل المدارك» (٣/ ١١٦).

(٣) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٦١)، «الكافي» (٤/ ١٠)، «المغني» (١١/ ٥٠٢)، «الإنصاف» (٩/ ٤٥٨).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ ب).

(٥) في (ي): (وذكره).

(٦) كتاب «العقارب» للإمام المزني، قال عنه ابن السبكي: «كتاب «العقارب» مختصر فيه أربعون مسألة ولدها المزني ورواها عنه الأنماطي، وأظن ابن الحداد نسج فروعه على منوالها». «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ١٠٥).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٧٧).

(٨) في (ي) و(ظ): (أن يكون).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٧).

واحتج لظاهر المذهب: بأن الزهوق حصل بجراحتين عمد وخطأ فلا يجب القصاص كما لو جرحه واحد جراحتين إحداهما[١] عمد والأخرى[٢] خطأ.

والخامس: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه فله حالتان:

إحداهما: أن يكون فعل من لا قصاص عليه مضموناً كما إذا شارك الأب أجنبياً في قتل الابن، فعلى الأب نصف الدِّية المغلظة[٣]، وعلى الأجنبي القصاص[٤]، وبه قال مالك وأحمد[٥].

وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه[٦].

لنا: أنه لو انفرد بقتله وجب عليه القصاص، فإذا شارك من لا يقتص منه لا لمعنى في فعله وجب أيضاً، كما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما.

وأيضاً: فإن الزهوق حصل بجنايتين عمدين مضمونتين فامتناع وجوب القصاص على أحدهما لا يمنع الوجوب على الآخر، كما لو رمى اثنان سهماً إلى[٧]

---

(١) في (ي) و(ظ): (أحدهما).

(٢) في (ي): (والآخر).

(٣) في (ز): (مغلظة).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ٤٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٧/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٧).

(٥) هذا المذهب، وفيه رواية أخرى: أنه لا يجب.
انظر: «المقنع في شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٥٥)، «المحرر» (٢/ ١٢٣)، «الكافي» (٤/ ٩)، «الإنصاف» (٩/ ٤٥٨).

(٦) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣١، «المبسوط» (٢٦/ ٩٣ - ٩٤)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «الاختيار» (٥/ ٢٨).

(٧) في (ظ): (على).

واحد ومات أحد الراميين قبل الإصابة يجب القصاص على الآخر[١]، وليس شريك الأب كشريك الخاطئ، فإن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ والفعلان مصادفان لمحل واحد فأورث الخطأ في أحدهما شبهة في القصاص كما لو جرح واحد جراحة عمداً وأخرى[٢] خطأً، وشبهة الأبوة في نفس الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة[٣] عن ذات الأجنبي فلا تورث[٤] شبهة في حقّه.

وعلى هذا القياس لو شارك حرٌّ عبداً في قتل عبد أو مسلم ذمياً في قتل ذمي لا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي[٥].

وأبو حنيفة يوجب القصاص عليهما جميعاً.

ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم المجروح فجرحه مسلم، أو عبدٌ عبداً ثم عتق العبد[٦] المجروح فجرحه حُرّ ومات منهما فيجب القصاص عليهما جميعاً؛ لأن القصاص يجب على كل واحد منهما بطريق[٧] الانفراد[٨].

والثانية: أن[٩] لا يكون مضموناً كما إذا[١٠] جرح حربي مسلماً وجرحه

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٦).

(٢) في (ي) و(ظ): (والأخرى).

(٣) في (ي) و(ظ): (تتميز).

(٤) في (ي): (فلا تؤثر).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٦) لفظة: (العبد) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (بتقدير).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٩) لفظة: (أن) ليست في (ي).

(١٠) في (ظ): (لو).

مسلم أيضاً ومات منهما، أو قطعت يد إنسان في سرقة أو بقصاص[1] ثم جرحه جارح متعدياً، أو جرح مسلمٌ مرتداً أو حربياً فأسلم فجرحه غيره، أو ذمي حربياً ثم عقدت الذمة للمجروح فجرحه ذمي آخر، أو جرح الصائل عليه ثم جرحه آخر ففي وجوب القصاص على الشريك في الصور قولان[2]:

أصحهما ـ على ما ذكر الرُّوياني وغيره ـ: أنه يجب؛ لحصول الزهوق بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب[3].

والثاني: لا يجب، بل عليه نصف الدِّية؛ لأن من لا يضمن أخف حالاً من الخاطئ الذي فعله مضمون بالدِّية، فإذا لم يجب على شريك[4] الخاطئ فأولى أن لا يجب على الشريك[5] في هذه الصور[6].

وفي شريك الجلَّاد ومستوفي القصاص طريقة قاطعة بالوجوب؛ لأن فعلهما في مقابلة ما سبق من جناية المقطوع فهو كالمضمون به.

ولو جرحه سَبُع أو لدغته حيَّة أو عقرب وجرحه مع ذلك آدمي ففي وجوب القصاص عليه طريقان[7]:

أشهرهما: طرد القولين[8].

---

(١) في (ي): (قصاص).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٨)، «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٤) في (ي): (الشريك).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨).

(٦) في (ي): (الصورة).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٨/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ أ).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٨)، «التهذيب» (٧/ ٤٨).

والثاني: القطع بأنه لا قصاص عليه؛ لأنه لا تكليف على السبع فكان شريكه كشريك الخاطئ[١]؛ ولأن فعل السبع لا يصدر عن فكر ورويَّة ولا[٢] يوصف بالعمدية[٣]، وهذا أصح عند القاضي الحسين[٤] والإمام[٥] وصاحب الكتاب.

وهذان الطريقان[٦] على ما يقتضيه كلام الإمام[٧] فيما إذا قصد السبع الجرح ففي طريق يجيء في شريكه الخلاف المذكور فيمن شارك عامداً غير ضامن[٨].

وفي طريق: لا ينظر إلى صفة فعله ويجعل عمده كالخطأ.

فأمَّا إذا وقع السبع عليه من غير قصد فليس ذلك موضع الخلاف.

وفي «التهذيب»: أنّا إذا أوجبنا القصاص على شريك السبع فلا فرق بين أن يقصده السبع بالجرح أو لا يقصده[٩].

وهذا ذهاب إلى تنزيل خطئه منزلة العمد على خلاف ما حكاه الإمام[١٠]، وعلى كل حال فالخلاف فيما إذا كان جرح السبع بحيث يحصل منه الموت غالباً، فإن كان لا يفضي إلى الموت فشريكه كشريك الجارح شبه العمد.

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٨/ ب، ل ١٠٩/ أ).

(٢) في (ظ): (فلا).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «التهذيب» (٧/ ٤٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٥).

(٦) في (ي): (طريقان).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٥).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٦).

ولو جرح رجل عبده وجرحه عبد أيضاً أو عتق فجرحه عبد أو حرٌّ ومات من الجرحين ففي وجوب القصاص على الجارح الآخر طريقان[١]:

أشهرهما: طرد القولين[٢].

والثاني: القطع بالوجوب؛ لأن فعل السيِّد مضمون بالكفارة فشريكه شريك عامد ضامن كشريك الأب[٣].

والخلاف راجع إلى أن المعتبر مطلق الغرم أو كون الفعل مضموناً بالدِّية فإنّها التي تتعلق بحق القتيل[٤]. والكفارة تجب لحق الله تعالى.

ولو جرح نفسه وجرحه غيره، فوجوب القصاص على الشريك ينبني[٥] على أن قاتل النفس هل تلزمه الكفارة؟

إن قلنا: نعم، فهو كشريك السيِّد، وإن قلنا: لا، فهو كشريك الحربي[٦]، وكيفما كان فالظاهر الوجوب.

ولو رمى اثنان سهمين إلى صفِّ الكفَّار فأصابا مسلماً في الصفِّ، وقد علم أحدهما أن هناك مسلماً ولم يعلم الآخر فوجوب القصاص على الذي علم ينبني[٧] على الخلاف في شريك السيِّد؛ لأن فعل الجاهل مضمون بالكفارة[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ١٠٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٤٨).

(٤) في (ي): (القتل).

(٥) في (ز): (يبنى).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٦).

(٧) في (ز) و(ظ): (يبنى).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨).

وقوله في الكتاب: (وشريك الجلَّاد وشريك مستوفي القصاص)، يجوز إعلامهما بالواو؛ إشارة إلى الطريقة القاطعة بوجوب القصاص على الشريك في الصورتين.

وقوله: (والسبع ملحق بالخاطئ في أصحّ الوجهين)، الوجهان محمولان على الطريقين اللذين بينّاهما.

وقوله[(١)]: (لا بالحربي)، فيه[(٢)] بيان أن المقابل للأصحّ أنّه كالحربي فيكون في شريكه القولان المذكوران في شريك[(٣)] الحربي، وكذلك[(٤)] الحال في قوله: (وشريك السيِّد كشريك الأب على أحد الوجهين)، والوجه والطريق قد يقام أحدهما مقام الآخر.

فرع:

وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون ينبني[(٥)] على الخلاف في أن عمدهما عمد أو خطأ؟

فإن قلنا: عمد، وجب[(٦)] وهو الأصحّ[(٧)].

---

(١) في (ي) و(ظ): (وفي قوله).

(٢) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ظ).

(٣) في (ظ): (شريكه).

(٤) في (ي): (وكذا).

(٥) في (ز) و(ظ): (يبنى).

(٦) لأنه شارك عامداً ضامناً. انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٠٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٩).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧).

وإن قلنا: خطأ، فلا كشريك الخاطئ[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢].

هكذا أطلق مطلقون.

وعن القفّال وغيره: أنَّ الخلاف في الصبي الذي يعقل عقل مثله، وفي المجنون الذي له نوع تمييز، فأما من لا تمييز له بحال فعمده خطأ وشريكه شريك خاطئ[٣] لا محالة، وهذا ما جرى عليه الأئمة منهم صاحب «التهذيب»[٤]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(فروع[٥]:

إذا صَدَرَت جِراحتانِ من واحدٍ، إحداهما[٦] غيرُ موجبةٍ فلا قِصاص، كما لو جَرَحَ عمداً وخطأً، أو جَرَحَ حربيّاً ثم أسلمَ فجَرحَه ثانياً، أو جَرَحَ مستوفيَ القِصاصِ والحدِّ بعدَ استيفائِه).

أحد الفروع:

إذا صدرت جراحتان من شخص إحداهما عمد والأخرى خطأ، ومات المجروح منهما[٧]، ....

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٩)، «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٥)، «الاختيار» (٥/ ٢٨).

(٣) في (ظ): (الخاطئ).

(٤) في (ي): (التتمة)، وهو فيهما.

انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٠٨/ ب).

(٥) في «الوجيز»: (٢/ ١٢٧): (فرع). وباقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في «الوجيز»: (وإحداهما).

(٧) في (ز) و(ظ): (بهما).

لم يلزمه القصاص[١] في[٢] النفس[٣]؛ لأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض[٤]، ولكن تجب نصف الدِّية المخففة على العاقلة، ونصف الدِّية المغلَّظة في ماله[٥].

وقد يتعلَّق القصاص بجراحة العمد كما إذا قطع طرفاً[٦]، وكذلك لو جرح حربياً أو مرتداً فأسلم فجرحه ثانياً، أو قطع يد إنسان قصاصاً أو في سرقة ثم جرحه أو قطع يده الأخرى ظلماً، أو قطع يد الصائل عليه دفعاً فلما ولَّى جَرَحَه أو قطع يده الأخرى ظلماً لا يجب قصاص النفس[٧]، ويثبت موجب الجراحة[٨] الواقعة في حال العصمة من القصاص أو الدِّية المغلظة[٩].

وكذا لو جرح العادلُ الباغي في القتال ثم جرحه بعد انقضاء القتال[١٠]، أو السيِّد عبده ثم جرحه بعد ما عتق، أو جرح حربي مسلماً ثم أسلم القاطع فجرحه ثانياً[١١].

ولو قطع مسلم يد ذمي فأسلم فقطع يده الأخرى، أو حرٌّ يد عبدٍ فعتق فقطع

---

(١) في (ز) و(ظ): (قصاص).

(٢) لفظة: (في) ليست في (ز): و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٩)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٩)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٧٩)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٨) لفظة: (الجراحة) ليست في (ظ).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٠)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

يده الأخرى ومات بالسراية، لم يجب عليه قصاص النفس[١]، ويجب عليه[٢] قصاص الطرف المقطوع بعد الإسلام والحرية[٣]، فإن اقتص المستحق في الطرف أخذ نصف الدِّية، وإن عفا أخذ[٤] دية حرّ مسلم[٥].

ولو قطع ذمي يد ذمي فأسلم الجارح ثم قطع يده الأخرى ومات بالسراية لم يجب القصاص في النفس، ويجب قصاص الطرف المقطوع أولاً، فإن عفا المستحق أخذ دية ذمي[٦].

قال الإمام[٧]: وقد انتظم[٨] من هذه المسائل أن الجرحين من شخص واحد إذا أفضيا إلى الزهوق وأحدهما مما لا يتعلق به القصاص لا يجب القصاص قولاً واحداً، يستوي فيه ما إذا كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، وما إذا كان العمد الذي لا يتعلق به القصاص موجباً للضمان أو لم يكن[٩].

وإذا كان الجرحان من شخصين فرَّقْنا بين ما إذا كان أحدهما عمداً والآخر خطأ فنفينا القصاص عنهما[١٠]، وبين ما إذا كانا عمدين فقلنا إذا كان الذي لا يتعلق

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) لفظة: (عليه) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٤) قوله: (نصف الدية وإن عفا أخذ) سقط من (ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨١).

(٨) في (ي) و(ظ): (انتظمت).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

به القصاص موجباً للضمان وجب القصاص على الشريك[١]، وإذا لم يكن موجباً للضمان ففي[٢] القصاص على الشريك قولان[٣]، ولم يجعلوا الإنسان بأحد فعليه شريكاً لنفسه في الفعل الآخر. والله أعلم.

قال:

(ولو[٤] داوى المجروحُ[٥] نفسَه[٦] بسُمٍّ مُذَفِّف[٧]، سَقَطَ[٨] القِصاصُ عن الجارحِ، فإذا لم يكن مُذَفِّفاً صارَ الجارحُ شريكَ النَّفس، وكذا إذا خاطَ الـمَجروحُ جُرحَه[٩] في لحمٍ حيّ. وقيل: إن الـمُتداوي مخطئٌ فهو شريكُ الخاطئ، ولو كانَ عليه قروحٌ أو به مرضٌ فالجارحُ[١٠] لا يصيرُ به شريكاً؛ لأن ذلكَ لا يُضافُ إلى الاختيار).

هذا الفرع الثاني فيه صورتان:

إحداهما: إذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل إما بأن شربه أو وضعه على

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٢) في (ظ) زيادة: (وجوب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١).

(٤) في (ظ): (فلو).

(٥) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في «الوجيز» (٢/ ١٢٧): (بنفسه).

(٧) لفظة: (مُذَفف) من «الوجيز»، وليست في (ز).

(٨) في «الوجيز»: (يسقط).

(٩) في (ز): (نفسه).

(١٠) في «الوجيز»: (والجارح).

الجراحة، فإما أن يكون مذففاً أو لا يكون مذففاً[١]، وحينئذٍ فإما أن لا يقتل غالباً أويقتل غالباً، فهذه أحوال ثلاث[٢]:

إحداها: إذا كان مذففاً، فالمجروح قاتل نفسه[٣]، كما لو جرحه إنسان فذبح المجروح نفسه، ولا يجب على الجارح قصاص النفس[٤]، وإنما الذي عليه أرش الجراحة[٥] أو القصاص إن تعلّق بها قصاص كما لو قطع طرفاً[٦].

والثانية[٧]: إذا لم يقتل غالباً فهو شبه عمد والجارح شريك لصاحب شبه العمد فلا قصاص عليه[٨]، وإنما الذي يلزمه نصف الدِّية المغلظة، أو القصاص إن كانت الجراحة مما فيه[٩] القصاص[١٠].

والثالثة[١١]: إذا كان السم قاتلًا غالباً، فإن لم يعلم المجروح أنه كذلك فكما

---

(١) لفظة: (مذففاً) ليست في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي): (ثلاثة).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٨/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «الشامل» (ل ١٤٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٥٩)، «الشامل» (ل ١٤٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٧) في (ظ): (والحالة الثانية).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٥٩)، «الحاوي» (١٥/ ١٩٦)، «الشامل» (ل ١٤٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٩) في (ي): (مما يجب فيها).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(١١) في (ظ): (والحالة الثالثة).

في الحالة الثانية[١]، وإن علمه ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان[٢]:

أحدهما: أنه كشريك من جرح نفسه[٣]، وقد مرَّ حكمه، وهذا أظهر عند ابن الصبَّاغ[٤]، وهو قضية إيراد صاحب[٥] الكتاب.

والثاني: القطع بنفي القصاص[٦]؛ لأنه قصد التداوي والإصلاح دون الإهلاك والإفساد[٧]، فشريكه كشريك[٨] الخاطئ[٩].

الصورة[١٠] الثانية: إذا خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر؛ لأنه لا يؤلم، وعلى الجارح القصاص أو كمال الدِّية[١١]، وإن خاطه في لحم حي تداوياً وكان

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «الشامل» (ل ١٤٨/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٨)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٤) قال ابن الصَّباغ: «والأول أصح، لأنا لا نراعي قصد الفاعل وإنما نراعي أن يكون فعله مما يقصد به في الغالب». اهـ. «الشامل» (ل ١٤٨/ ب).

(٥) لفظة: (صاحب) ليست في (ي) و(ز).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٥٨)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٦)، «المهذب» (٢/ ٢٢٤)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٨) في (ي) و(ز): (شريك).

(٩) في (ي) و(ظ): (خاطيء).
وانظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٨/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(١٠) لفظة: (الصورة) ليست في (ي).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

ذلك مما يهلك غالباً ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان المذكوران في التداوي بالسم الذي يقتل غالباً[(١)]، وفي الصورتين لا فرق بين أن يفعل المجروح ذلك بنفسه أو يأمر به غيره، ولا شيء على المأمور[(٢)].

ولو استقل به الغير فهو والأول جارحان متعديان[(٣)]، ولو تولاه الإمام من[(٤)] مجروح فإن كان بالغاً رشيداً فكذلك[(٥)]؛ لأنه لا ولاية للإمام عليه، وإن كان صغيراً أو مجنوناً ورأى المصلحة فيه فمات منه ففي وجوب القصاص قولان، كما لو قطع سِلْعَة[(٦)] من[(٧)] صغير أو مجنون فمات منه[(٨)].

فإن قلنا لا قصاص، وجب نصف دية مغلظة[(٩)]، وتكون على عاقلة الإمام أو في بيت المال؟ فيه قولان[(١٠)] يذكران في موضعهما.

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/أ)، «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٣/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٤) في (ي) و(ظ): (في).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٦) السِّلعَة خُرَّاجٌ كهيئة الغُدَّة تتحرك بالتحريك. «المصباح المنير» (١/ ٢٨٥)، وانظر: «المغرب» (١/ ٤٠٨).

(٧) لفظة: (من) ليست في (ز).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٢/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٩٨)، «الشامل» (ل ١٤٨/ ب).

وحكم الجارح يبنى على الخلاف فيما إذا تولاه المجروح بنفسه، إن جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف فيما إذا شارك عامداً غير ضامن فهاهنا يجب القصاص عليه؛ لأنه شارك من فعله مضمون بالقصاص أو الدِّية.

وإن نزلنا المجروح منزلة الخاطئ لقصده التداوي ولم نوجب القصاص على شريكه فكذلك هاهنا؛ لأن الإمام أيضاً قصد الإصلاح والتداوي.

ولو قصد الخياطة[١] في لحم ميت فغلط وخاط في لحم[٢] حي فالجارح شريك الخاطئ لا محالة[٣].

قال القفَّال: وكذلك لو قصد الخياطة في الجلد فغلِط وأصابت الإبرة اللحم.

والكي كالخياطة، فينظر: أكوى لحماً ميتاً، أو حياً يؤلم وتكون له سراية ونكاية، ولا اعتبار بالمداواة بما لا يضر ولا يخشى منه الهلاك، وكذا[٤] لا اعتبار بما على المجروح من القروح وبما به من المرض والضَّنى؛ فإن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الاختيار[٥].

ولو قطع إصبع رجل فتآكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية، نظر:

---

(١) في (ي): (الإصلاح).

(٢) لفظة: (لحم) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٤) في (ي): (وكذلك).

(٥) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٨٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ).

إن لم يتآكل إلا موضع القطع فليس على الجاني[١] إلاَّ القصاص في الإصبع أو أرشها إن لم يسر إلى النفس[٢].

وإن سرى ففي وجوب القصاص على الجاني الخلاف المذكور في الخياطة.

وإن سرت الجراحة إلى الكفِّ ثم قطعها، فينظر: أقطع من لحم حي أو من لحم ميت ويكون الحكم كما ذكرنا في الخياطة[٣].

ولو جرح عضواً فداواه المجروح فتآكل العضو وسقط، إن كان ما داواه به مما لا يورث التآكل فعلى الجارح ضمان العضو، وإن كان مما يورث التآكل فليس عليه إلَّا أرش الجراحة[٤].

فلو قال الجاني: «داويته[٥] بما حدث منه التآكل»، وأنكر المجني عليه فهو المصدَّق بيمينه؛ لأن الجناية معلومة وغيرها من الأسباب[٦] غير معلوم[٧].

قال صاحب «التهذيب»[٨]: ويحتمل أن يقال القول قول الجاني؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته عما سوى أرش الجراحة، كما لو قطع يد إنسان فمات وقال الجاني: «إنه

---

(١) في (ي): (الجارح).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٣) قال البغوي رحمه الله: «وإن قطع الكف بعد ما سرت الجراحة إليها، فإن وقف فعلى الجاني القصاص في الإصبع ودية أربعة أصابع، وإن سرى إلى النفس، فإن كان المجني عليه قطع في لحم ميت، فعلى الجاني القصاص في النفس أو دية كاملة، وإن قطع في لحم حي فهو كخياطة الجرح». «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٠).

(٥) في (ز) و(ظ): (داويت).

(٦) قوله: (من الأسباب) ليس في (ظ).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥١).

قتل نفسه، فليس عليَّ إلا نصف الدِّية»، وقال الوارث: «بل مات بالسراية»، فمن المصدَّق منهما؟ فيه وجهان، أصحهما: تصديق[١] الوارث[٢]، وهو الحكاية عن نَصِّه في «الأم» فيما إذا قال الجارح: «داوى نفسه بما يهلك»، وقال الوارث: «بل[٣] بما لا يضر ولا يهلك»[٤]. والله أعلم.

قال:

(ولو تمالأ جمعٌ على واحد[٥]، وضرَبَ كلُّ واحدٍ سوطاً، سَقَطَ القِصاصُ في وجه؛ لأن كلَّ واحدٍ خاطئ، ووَجَبَ في وجه، حَسماً للذَّريعة، ووَجَبَ في الثالثِ إن كانَ عن تواطؤ).

الثالث: إذا ضرب جماعة واحداً بسياط[٦] أو عصي خفيفة حتى قتلوه، نظر: إن كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت[٧] فعليهم القصاص[٨].

وإذا آل الأمر إلى الدِّية فتوزَّع عليهم[٩]، ويكون التوزيع على عدد الرؤوس

---

(١) في (ي): (يصدق).

(٢) «مع يمينه، لأن الجناية متعينة.
والثاني: القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته». «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٣) لفظة: (بل) ليست في (ز) و(ظ).

(٤) قال في «الأم» (٦/ ٥٩): «وإن كان داوى جرحه بشيء لا يعرف، فالقول قول المجني أنه شيء لا يضر مع يمينه، وقول ورثته بعده، والجاني ضامن لما حدث في الجناية».

(٥) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في (ي): (بسوط).

(٧) في (ي): (انفرد).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(٩) في (ي) زيادة: (جميعاً).

أو على عدد الضربات؟ فيه قولان[١]:

أحدهما: على عدد الرؤوس كما في الجراحات، لو جرحه واحد جراحة وآخر[٢] جراحات توزع الدِّية على عدد الجارحين دون الجراحات.

والثاني: على عدد الضربات؛ لأن الضربات تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت، والجراحات تؤثر في الباطن، ونكايات الباطن كبيرة[٣] التفاوت[٤] لا يمكن ضبطها، فقصرنا لذلك النظر على الجارحين.

وهذا الخلاف كالخلاف فيما إذا زاد الجلَّاد على المئة أو[٥] الثمانين في الحد يكون عليه نصف الدِّية، أو توزع على عدد الجلدات؟ وكالخلاف[٦] فيما إذا استأجر دابة لحمل مئة مَنٍّ[٧] مثلًا فزاد على المئة وهو غير منفرد باليد فتلفت الدابة أن الضمان يتنصف[٨] أو يوزع[٩] على مقدار المحمول؟

وقد سبق في الإجارة[١٠] ذكر المسألتين وأن الشيخ أبا محمد رجَّح قول التنصيف، وأن الأقرب مقابله. والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(٢) في (ي): (والآخر).

(٣) في (ظ) و(ز): (كثيرة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(٥) في (ي): (وعلى).

(٦) في (ي): (أو كالخلاف).

(٧) المنُّ والمنا: معيار يوزن به مقداره رطلان، وهو يساوي (٩٦٠) درهماً. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٨٢)، «المقادير الشرعية والأحكام المتعلق بها» ص٥٦.

(٨) في (ز): (يُنصَّف).

(٩) في (ي): (يتوزع).

(١٠) انظر ما سلف (٣/ ٧٥٧).

وإن لم يكن ضرب كل واحد منهم قاتلاً، كما لو اجتمع عدد كبير وضربه كل واحد ضربة فمات، فقد أطلق الإمام[١] وصاحب الكتاب[٢] فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا قصاص على واحد منهم؛ لأن فعلَ كل واحدٍ منهم ليس عمداً مقتضياً للقصاص ومن عداه شركاؤه، ولا قصاص على شركاء الخاطئ ولا شركاء شبه العمد[٣].

والثاني: يجب، لئلا يصير ذلك ذريعة إلى سفك الدماء[٤].

والثالث: أنهم إن تواطؤوا على أن يضربوه[٥] تلك الضربات لزمهم القصاص، وإن وقعت اتفاقاً لم يلزم[٦] ويخالف الجراحات لا يشترط فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح قصد إلى الإهلاك والضرب بالسوط الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحدٍ أو المواطأة من جماعة[٧]، وهذا ما اختاره القاضي الحسين[٨]، وأورده أصحابه منهم صاحب «التهذيب»[٩].

ثم رأى الإمام[١٠] طرح الوجه الذاهب إلى وجوب القصاص على الإطلاق،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

(٥) في (ي) و(ظ): (يضربوا).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٣).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٣).

وقال: الوجه القطع بنفيه إن لم يكن تواطؤ، فإن[1] كان فوجهان[2].

وأيَّد وجه الوجوب بأن هذه الضربات إذا والى عليها الواحد لزمه القصاص وإن لم تكن واحدة منها عمداً مقتضياً للقصاص، وكما لا يجب القصاص على شريك غير العامد لا يجب القصاص على من قتل بفعلين عمد وغير عمد، وكما جعل الواحد عامداً بموالاته عليها[3] جعلت الجماعة عامدين بمواطأتهم[4].

قال: وإذا لم نوجب[5] القصاص فيجب الضمان لا محالة، وإن كان فعل كل واحد منهم لا يقتضي ضماناً لو انفرد[6].

وذكر في «التهذيب»: أنه لو ضرب واحد سوطين أو ثلاثة وجاء آخر وضرب خمسين أو مئة قبل أن يزول أَلَم الضربِ الأول ولا تواطؤ فلا قصاص على واحد منهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد والثاني شريك له، ويجب بضرب الأول نصف دية شبه العمد[7]، وبضرب الثاني نصف دية العمد[8].

وأنه لو ضرب واحد أَوَّلاً خمسين، ثم ضرب آخر سوطين أو ثلاثة قبل أن يزول ألم الأول، فإن كان الثاني عالماً بضرب الأول فعليهما القصاص؛ لظهور

---

(١) في (ي) و(ظ): (وإن).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٣).

(٣) في (ي): (عليهما).

(٤) في (ي): (بموالاتهم).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٣).

(٥) في (ي) و(ظ): (يجب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٣).

(٧) على عاقلته.

(٨) في ماله. انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٣).

قصد الإهلاك فيهما[١]، وإن كان جاهلًا فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريكه، ويجب بضرب الأول نصف دية العمد، وبضرب الثاني نصف دية شبه العمد[٢]، وفرق بينه وبين ما إذا ضرب مريضاً سوطين أو ثلاثة وهو جاهل بمرضه حيث نوجب القصاص بأن هناك لم نجد من نحيل القتل عليه سوى الضارب[٣]، وليكن القول بتنصيف الدِّية في الصورتين جواباً على أن التوزيع على عدد الضاربين دون الضربات.

وقوله في الكتاب: (ولو تمالأ[٤])، التمالؤ: التعاون[٥]، وقد يظن اختصاص لفظ التعاون بما إذا كان هناك تواطؤ، فإن كان كذلك كان التصوير فيما إذا تواطؤوا، وحينئذ فلا يحسن إيراد الوجوه الثلاثة فيه.

وقوله: (سقط القصاص)، لا يخفى أن المراد أنه لا[٦] يجب لا أن هناك سقوطاً بعد ثبوت.

ويجوز أن يعلم الثاني[٧] من الوجوه الثلاثة بالواو؛ لقطع الإمام[٨] بنفيه.

وأن يعلم قوله: (ووجب)، في الوجهين الآخرين بالحاء بناء على أصله في القتل بالمثقَّل. والله أعلم.

---

(١) في (ي) و(ظ): (منهما).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٣).

(٤) في (ي) و(ظ): ذكر بقية النصّ إلى قوله: (سقط القصاص).

(٥) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٢٣٣، «لسان العرب» (١/ ١٦٠) مادة (ملأ)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٨٠).

(٦) في (ي): (لم).

(٧) في (ز) و(ظ): (الأول)، والصواب ما أثبته.

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٣).

قال[١]:

(ولو جرحَه ونهشَته حيّةٌ؛ فعليه نِصفُ الدِّية، ولو جَرحَه معَ ذلك سبعٌ؛ فعليه ثلثُ الدِّية. وقيل: النِّصفُ ولا يُنظرُ إلى عددِ الحيوان).

لو جرحه إنسان ونهشته حيَّة ومات المجروح منها فالجارح شريك الحيَّة، وقد سبق حكم القصاص.

وإذا آل الأمر إلى الدِّية فعليه نصف الدِّية[٢]، ولو جرحه مع ذلك سبع ففيه وجهان[٣]:

أحدهما: أن عليه ثلث الدِّية؛ لأنه شارك حيوانين مختارين[٤]، فأشبه ما إذا جرحه ثلاثة أشخاص[٥]، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٦]، وبترجيحه يشعر إيراد الكتاب.

والثاني: أنَّ عليه النصف ويجعل غير الآدمي جنساً واحداً[٧]، فيصير كما لو جرحه رجل وجرحه سبع جراحتين[٨]. والله أعلم.

---

(١) ما بعد (قال) إلى نهاية المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٠)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٨١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٩/ أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥)، «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٥).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٧).

قال رحمه الله:

(فصل: في تغيُّرِ[(١)] الحالِ[(٢)] بيَن الجرحِ والموت

وله أربعةُ أحوال:

الحالة الأولى: طرَيانُ[(٣)] العِصمة، فلو جَرَحَ مرتدّاً أو حربيّاً فأسلمَ ثم ماتَ ففي وجوبِ الضَّمانِ وجهان، والأصحُّ السُّقوط. ولو جَرحَ عبدٌ نفسَه وأعتقَ ثم ماتَ فوَجهانِ مُرتَّبان، وأولى بالوجوب. فإن قلنا: لا يَجِب، فلو رمى إلى مُرتَدٍّ أو عبدٍ ثم طرأت هذه الأحوالُ ففي الوجوبِ وجهان؛ لأن العصمةَ قارنَت أولَ الإصابةِ وإن لم تُقارِن الرَّمي. وإن[(٤)] حفرَ بئراً فتردَّى فيها[(٥)] من كانَ مُرتدّاً عندَ الحفرِ وَجَبَ الضَّمان، وإذا أوجَبنا في جرحِ الحربيِّ إذا أسلمَ قبلَ الموتِ فهو على العاقلة؛ لأنه خطأٌ بالإضافةِ إلى عصمةِ الإسلام).

هذا الفصل معقود[(٦)] للكلام فيما إذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت إما بالعصمة أو الإهدار، وإما في القدر المضمون به.

واعلم أن المجروح إما أن يكون مهدراً في حالتي الجرح والموت، أو

(١) في (ي) و«الوجيز» (٢/ ١٢٨): (تغيير).
(٢) باقي المتن ليس في (ي).
(٣) في «الوجيز»: (في طريان).
(٤) في «الوجيز»: (فإن).
(٥) في «الوجيز»: (فيه).
(٦) في (ي) و(ظ): (مقصود).

مهـدراً[١] في حالة الجرح دون الموت أو بالعكس أو معصوماً فيهما وحينئذ فإما أن يتخلل المهدر بينهما أو لا يتخلل[٢]، وحينئذ فإما أن يختلف قدر الضمان في الحالتين أو لا يختلف.

فهذه أحوال ست، الأولى والسادسة ظاهرتا الحكم فطرحهما لوضوحهما، وبقيت الأربع المذكورة في الكتاب.

أما الحالة الأولى[٣]: ففيها صور:

إحداها: إذا جرح مرتداً أو حربياً بقطع يد أو غيره ثم أسلم أو عقدت الذمة للحربي[٤] ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص[٥]؛ لأن قطع المرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد السارق[٦]؛ ولأن الجراحة إذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، ألا ترى أنه لو جرح صبي إنساناً ثم بلغ الصبي ومات المجروح لا يجب القصاص؛ ولأن الكفاءة تعتبر حالة الجراحة دون الموت[٧]، ولذلك نقول لو قطع عبدٌ يد عبدٍ فأُعْتِقَ القاطعُ ثم مات المقطوع يقتل به اكتفاءً بالكفاءة عند الجراحة[٨].

---

(١) من قوله: (في حالتي) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) من قوله: (وحينئذ) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) وهي ما إذا كان مهدراً حال الجراحة ثم طرأت العصمة.

(٤) لفظة: (للحربي) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٠/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٥)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٥)، «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

وهل تجب الدِّية؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا؛ لأنه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصاً أو بالسرقة، وكما لو جرح الصائل عليه دفعاً ثم أعرض فسرت الجراحة[٢].

والثاني ـ وينسب إلى أبي إسحاق، وحكاه القاضي ابن كَجٍّ عن أبي محمد الفارسي[٣] ـ: أنه تجب الدِّية اعتباراً بحالة استقرار الجناية[٤]، وربما وُجِّه في المرتدِّ بأنه جرح ممنوع منه، فإن المرتد وإن كان[٥] تضرب رقبته فإنما[٦] يجوز ذلك للإمام لا للآحاد، وإذا كان ممنوعاً منه جاز أن تكون سرايته مضمونة.

والأول هو الصحيح المنصوص، وهو الذي أورده كثير من الأصحاب، وحكى الإمام[٧] القطع به عن الشيخ أبي علي وغيره من المراوزة[٨].

ولحكاية القطع، يجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (فوجهان)، بالواو.

ولو جرح حربي مسلماً ثم أسلم الجارح أو عقدت له الذمة ثم مات المجروح

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٥).

(٣) هو أبو محمّد أحمد بن ميمون بن عباس الفارسي المعروف بالشافعي، فقيه شافعي، له كتاب «الأدلة في تعليل مسائل التبصرة»، توفي سنة (٤٤٩هـ). انظر: «العقد المذهب» ص١٤١، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٥)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٥٧، «معجم المؤلفين» (٢/ ١٩١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٤).

(٥) قوله: (وإن كان) ليس في (ظ) و(ز).

(٦) في (ظ) و(ز): (وإنما).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧).

فالجواب في «التهذيب»: أنه لا شيء على الجارح[١].

ونقل بعضهم أنه يلزمه الضمان؛ لأن المجني عليه مضمون في الحالتين[٢].

الصورة[٣] الثانية: إذا جرح عبد نفسه ثم أعتقه فمات بالسراية فظاهر المذهب وهو الحكاية عن نَصِّه[٤]: أنه لا ضمان على السيِّد أيضاً[٥].

وعن نَصِّه في «عيون المسائل»[٦]: أن الجارية الحامل بولد رقيق من نكاح أو زنى إذا كانت مشتركة بين اثنين فضرب أحدهما بطنها ثم أعتق نصيبه وسرى العتق ثم أجهضت جنيناً ميتاً يجب للجنين غُرَّة كاملة[٧].

وقياس النص الأول: أن لا يجب إلا نصف غُرَّة، وقياس النص الثاني: وجوب الضمان على السيِّد اعتباراً بحالة الجراحة[٨]، وللشيخ أبي علي رواية طريقين في النصين[٩]:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧).

(٢) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢١/ أ)، قال النووي: «الصحيح: لا ضمان». «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٧).

(٣) لفظة: (الصورة) ليست في (ي).

(٤) في (ظ): (النص).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٢).

(٦) «عيون المسائل في نصوص الشافعي» كتاب في الفقه، جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين الفارسي، المتوفى سنة (٣٥٠هـ)، قال الإسنوي عنه: «وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه». اهـ. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ٢٥٤)، «العقد المذهب» ص٤٣، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٣)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٧٥.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٢).

(٨) من قوله: (وقياس النص الثاني) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ).

أحدهما: إثبات قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه لا تجب الدِّية ولا يجب إلا نصف الغُرَّة اعتباراً بحالة الجراحة[1].

والثاني: تجب الدِّية وكمال الغرة اعتباراً بحالة استقرار الجناية، والجراحة في نفسها محظورة لورودها على معصوم بخلاف جراحة الحربي والمرتد المهدرين[٥].

والثاني: تقرير النصين، وفرق[2] بأن الجراحة صادفت مملوكه حقيقة ثم طرأ العتق، وفي الضرب إنما تتحقق إصابة الجناية الولد عند الانفصال فجعلت حالة الانفصال كحالة إصابة السهم وما قبلها كالرمي[3] على ما سنذكر في صورة الرمي والولد حرٌّ عند الانفصال.

وإنما قال في الكتاب في هذه الصورة: (وأولى بالوجوب)؛ لأنه وإن لم يجب عليه في عبده قصاص ولا دية، فهو معصوم مضمون بالكفارة، بخلاف المرتد والحربي، وكذلك تصرف القاطعون بنفي الوجوب في المرتد والحربي هذا التصرف هاهنا وأثبتوا الطريقين.

الصورة الثالثة: إذا رمى إلى مرتد أو حربي فأسلم ثم أصابه فلا قصاص[4]؛

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٨).

(٢) في (ظ) و(ز): (فرقاً)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ أ، ب).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨، «الحاوي» (١٥/ ٢٠١ - ٢٠٢)، «الشامل» (ل ١٤٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٥٦).

لأنه لم توجد الكفاءة[١] في أول أجزاء الجناية، وأما الضمان فإن قلنا: يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهاهنا أولى، وإن قلنا: لا يجب هناك فهاهنا ثلاثة أوجه[٢]:

أصحها ـ وهو المنصوص[٣] ـ: أنه يجب اعتباراً بحالة[٤] الإصابة[٥]؛ لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية[٦].

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[٧] ـ: لا يجب اعتباراً بحال الرمي فإنه الداخل تحت الاختيار[٨].

والثالث ـ عن رواية القفَّال ـ: أنه يجب في المرتد دون الحربي، والفرق أنه يجوز لكل أحد قتل الحربي والرمي إليه، وقتل المرتد إلى الإمام فيفوَّض إليه[٩]، حتى لو كان الرامي إلى المرتد هو الإمام فعن القاضي الحسين: أنه لا شيء عليه، وهكذا[١٠] أورده صاحب «التهذيب»[١١].

---

(١) في (ي): (الكفارة)، والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨.

(٤) في (ي): (بحال).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩)، «التهذيب» (٧/ ٥٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

(٧) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٣)، «الاختيار» (٥/ ٣٤)، «البناية» (١٢/ ١٩٨)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٧١ - ٣٧٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٢)، «الشامل» (ل ١٤٩/ أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩)، «التهذيب» (٧/ ٥٦).

(١٠) في (ظ): (هكذا) دون واو.

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٦).

وقال الإمام[١]: المرتد يقتل بالسيف صبراً ولا يرشق بالنُّشَّاب[٢]، فالرمي إليه ضرب من المثلة غير سائغ[٣].

وقضية هذا الكلام: أن لا يفرق بين الإمام وغيره، ونسب أبو الفرج الزَّاز هذا الوجه الثالث إلى ابن سريج، وفي «الشامل»[٤] نسبته إلى أبي جعفر الترمذي، والأشهر عن الترمذي الوجه الثاني، وكذلك روى عن الداركي عن أبي محمد الفارسي عنه[٥].

وقد يعبر عما ذكرنا من كيفية الخلاف بأن يقال: الوجهان في صورة الرمي مرتبان على الوجهين فيما إذا جرح حربياً أو مرتداً ثم أسلم، وهي أولى بوجوب الضمان[٦]؛ لأن الجرح الذي هو سبب الهلاك وجد في حالة الإهدار والرمي إنما يتم بالإصابة وقد حصلت في حال العصمة.

وقد يرتب الوجهان في الرمي إلى المرتد على الوجهين في الرمي إلى الحربي ويقال المرتد أولى بالوجوب، وقد يعكس ويجعل الحربي أولى بالوجوب[٧].

ويجري الوجهان فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه ثم عفا عنه قبل الإصابة[٨]، وهو

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩١).

(٢) النُّشَّاب: السهام، واحدته نشَّابة. انظر: «طلبة الطلبة» ص٢١٩، «المغرب» (٢/ ٢٨٤)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩١).

(٤) انظر: «الشامل» (ل ١٤٩/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٠٢).

(٥) لفظة: (عنه) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩١).

(٧) في (ي) و(ظ): (بعدم الوجوب).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩١)، «التهذيب» (٧/ ٥٧).

أولى بوجوب الضمان من صورة المرتد؛ لأن إهدار المرتد أعظم من إهدار من عليه القصاص[١]، وفيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة[٢]، وهذه[٣] أولى الصور بوجوب الضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة[٤].

ولو حفر بئراً في محل عدوان فتردَّى فيها مسلم كان مرتداً وقت[٥] الحفر، أو حرٌّ كان رقيقاً يومئذ وجبت الدِّية بلا خلاف؛ لأن الحفر ليس سبباً ظاهراً للإفضاء إلى الهلاك[٦]، ولا يتجه نحو شخص بعينه، فلا يؤثر وقوعه في حالة الإهدار بخلاف الرمي.

قال في «التهذيب»: ولو تغير حال الرامي بأن رمى حربي إلى مسلم ثم أسلم قبل الإصابة ففي وجوب الضمان وجهان[٧].

وقوله في الكتاب: (ولو رمى إلى مرتد أو عبد)، كان الأولى أن يقول: «إلى عبده» فإنه المقصود كما ذكر في صورة الجرح: (ولو جرح عبد نفسه)، فأما إذا جرح عبد الغير أو رمى إليه ثم عتق فليس ذلك من صور هذه الحالة.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٢)، «التهذيب» (٧/ ٥٧).

(٣) في (ي) و(ظ): (وهذا).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٢).

(٥) في (ظ): (قبل)، والصواب ما أثبته، انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٢١/ ب)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٦٨).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٣).

(٧) في (ز): (الوجهان).

وانظر: «التهذيب» (٧/ ٥٧)، وفيه: «وتجب الدِّية على أصح الوجهين».

وقوله: (ثم طرأت هذه الأحوال)، ذكر لفظ «الأحوال» بالجمع، والمذكور من قبل ما إذا طرأ الإسلام والعتق لا غير، فلو قال: «ثم طرأ ما ذكرنا أو طرأت الحالتان» لكان أوضح، على أن الأمر فيه هيِّن.

الرابعة[١]: إذا قلنا بوجوب الضمان فيما إذا جرح حربياً فأسلم ثم مات وفيما إذا جرح عبد نَفسِه ثم أعتقه فمات، فالواجب دية حر[٢] مسلم[٣]، وكذلك في مثلهما[٤] من صورة الرمي، ثم الذي رأى الإمام[٥] القطع به وجرى عليه صاحب الكتاب: أن الدِّية فيما إذا طرأ الإسلام أو العتق بعد الجرح تكون مخفَّفة مضروبة على العاقلة، وتكون الجناية ملحقة بالخطأ المحض منزَّلة منزلة ما[٦] إذا رمى إلى صيد فأصاب إنساناً[٧]، ويكون عروض عصمة الإسلام كاعتراض الآدمي في مورد السهم إلى الصيد، وأما إذا طرأ الإسلام والعتق بعد الرمي، ففي كيفية الدِّية الواجبة خلاف مذكور في الديات. والله أعلم.

* * *

(١) في (ظ): (الصورة الرابعة).

(٢) لفظة: (حر) ليست في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

(٤) في (ي): (مثلها).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٨٩).

(٦) في (ي) و(ز): (المحض بمنزلة ما).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

قال رحمه الله:

(الحالةُ الثانية: أن يطرأَ الـمُهدَرُ[1]، كما لو جَرَحَ مسلماً فارتدَّ ومات، فليسَ عليه إلا أرشُ الجناية؛ لأن السِّرايةَ مُهدرةٌ، ولوليِّه المسلمِ القصاص؛ لأنه أولى بالتَّشفِّي من الإمام. وقيل: الإمامُ أولى به؛ لأن المرتدَّ لا يُورَث. ولو قطعَ يدَيه ورجلَيه فارتدَّ وماتَ فَدِيةٌ واحدة؛ كما لو ماتَ مسلماً. وقيل: دِيَتان؛ لأنا لو أدرَجنا لأهدَرنا. وقيل: لا شيء؛ لأن القطعَ صارَ قتلاً وصارَ مُهدَراً).

إذا جرح مسلماً فارتدَّ ثم مات بالسراية أو ذمياً فنقض العهد ثم مات، لم يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة؛ لأنها تلفت وهي مهدرة[2].

وأما ما يتعلق بالجراحة ففيه مسألتان:

إحداهما: إذا كانت الجراحة من جنس ما يوجب القصاص كالموضحة وقطع اليد فالنص في «المختصر»: أنه يجب فيه القصاص[3].

وعن نصٍّ له[4] في «الأم»: أنه لا يجب[5].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٠٤)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٠/ ب)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٣)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨ ونصه: كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح، وانظر: «الشامل» (ل ١٥٠/ أ).

(٤) في (ي): (نَصِّه).

(٥) ذكر الماوردي والطبري وابن الصبَّاغ والمتولي: أن الشافعي رحمه الله ذكر في «الأم» أنه يجب =

فمنهم من نقله في غير هذه الصورة، ومنهم من روى أن ذلك النص فيما إذا قطع ذمي يد مستأمن ثم لحق المستأمن بدار الحرب ومات قال[١]: لا قصاص عليه في القطع، وجعل الصورتين على قولين بالنقل والتخريج.

ووجه المنع كيفما فرض القولان: بأن الطرف يتبع النفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف[٢]، ولذلك[٣] لو قطع طرف إنسان فمات منه فعفا وليُّه عن قصاص النفس لم يكن له أن يقتص في الطرف[٤]، ويحكى هذا عن اختيار ابن سريج[٥].

= القصاص، وذلك في مسألة الذمي إذا قطع يد مستأمن ثم نقض المستأمن العهد ولحق بدار الحرب ثم مات وجب القصاص، وجعلوا القول بعدم وجوب القصاص منسوباً لأبي العباس ابن سريج.
وإليك نصّ كلام الشافعي رحمه الله في «الأم» (٦/ ٤٤): «ولو أن نصرانياً جرح حربياً مستأمناً، ثم تحول الحربي إلى دار الحرب وترك الأمان فمات، فجاء ورثته يطلبون الحكم، خيروا بين القصاص من الجارح، أو أرشه إذا كان الجرح أقل من الدِّية، ولم يكن لهم القتل، لأنه مات من جرح في حال لو ابتدأ فيها قتله لم يكن على قاتله فيها قود، فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجني عليه إلى أن يكون مباح الدم ...، ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس، كأن فقأ عينه وقطع يديه ورجليه ثم لحق بدار الحرب فسألوا القصاص من الجاني فذلك لهم، لأن ذلك كان للمجني عليه يوم الجناية ...، وإن سألوا الأرش جعلت لهم على الجاني في كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحة أو دية النفس».

(١) لفظة: (قال) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٠٤)، «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٠/ ب).

(٣) في (ي) و(ز): (وكذلك).

(٤) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢١/ ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٠/ ب).

ووجه الوجوب ـ وهو الأصح عند الجمهور[١] ـ: بأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده[٢]؛ ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزَّ رقبته يجب على الأول قصاص الطرف[٣]، ولو جاء آخر وقطع طرفاً آخر خطأ[٤] ومات منهما يجب على الأول قصاص الطرف وإن لم يجب عليهما قصاص النفس.

وإذا قلنا بالأصح، فلفظ «المختصر»[٥]: أن لولـيِّه المسلم أن يقتص، واعترض المزني بأن قريبه المسلم لا يأخذ ماله؛ فإن[٦] المرتد لا يورث فكيف يقتص عنه؟ بل الوجه أن يستوفيه الإمام[٧].

واختلف الأصحاب في المستوفي فقال قائلون: يستوفيه الإمام[٨] كما قاله المزني، وصوبوه في الحكم والتوجيه، وغلَّطوه في فهم كلام الشافعي رضي الله عنه وفي الاعتراض، وقالوا: أراد الشافعي رضي الله عنه بالولي الإمام[٩] وذكر على هذا أن[١٠] القول بأن السلطان يستوفيه مبني على أصح القولين في أن من قتل ولا وارث

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٤)، «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٢)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٠/ ب).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

(٤) في (ز): (منهما).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨.

(٦) في (ي): (وأن).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨.

(٨) من قوله: (واختلف الأصحاب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٦)، «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(١٠) لفظة: (أن) ليست في (ز).

له يستوفي قصاصه السلطان كما مرَّ في اللقيط؛ فإن المرتد لا وارث له[١].

وقال آخرون: يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الرِّدَّة؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الغيظ، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام[٢]، وأجابوا عن فصل المال بأنَّه يجوز أن يستوفي القصاص غير من يأخذ المال إذا آل الأمر إليه[٣]، ألا ترى أنه إذا قتل مديون يقتص وارثه، وإذا عفا أخذ غرماؤه[٤] المال[٥]، وعن تأويل النص بأنه لو أراد الإمام لم يحتج إلى لفظ المسلم ولم يحسن موقعه، وبأنه قال في «الأم»[٦]: يقتص منه أولياؤه بلفظ الجمع والإمام واحد، وربما حكى ورثته صريحاً، وهذا أظهر في المذهب، والآخذون به أكثر، لكن الإمام[٧] استبعده من جهة المعنى[٨] ولم يتهيأ له ما انفصلوا[٩] به عن فصل[١٠] المال.

وادَّعى القاضي ابن كَجٍّ: أن الأكثرين على أنه يستوفيه الإمام كما قاله المزني، وأن أبا سعيد الإصطخري وحده ذهب إلى أنه يستوفيه القريب[١١]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١١٠/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٢٨٣)، «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١١٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(٣) في (ي): (إلى المال).

(٤) في (ي) و(ظ): (الغرماء).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧)، «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(٦) «الأم» للشافعي (٦/ ٢١).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧).

(٩) في (ي): (وانفصلوا).

(١٠) في (ي): (قصد).

(١١) في (ز): (الإمام)، والصواب ما أثبته.

وإذا[١] قلنا يستوفيه القريب، فلو كان صغيراً أو مجنوناً يوقف إلى أن يبلغ أو يفيق فيستوفي[٢].

المسألة الثانية: لو كانت الجراحة من جنس ما يوجب المال دون القصاص كالجائفة والهاشمة[٣]، أو من جنس ما يوجب القصاص وقلنا لا يجب القصاص أو عفي[٤] عنه فهل يجب لها المال؟ فيه وجهان[٥]، ويقال: قولان:

أحدهما: لا، وبه قال أبو الطيب ابن سلمة؛ لأنَّ الجراحة إذا سرت صارت قتلاً وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها.

وأصحهما: نعم؛ لأنه وجب بالجناية أرش والردَّة تمنع وجوب شيء بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها[٦]، وهذا كما لو قطع طرف رجل وقتل الرجل نفسه فإنه لا يسقط ضمان الطرف[٧].

وإذا قلنا بالأصحِّ ففيما يجب وجهان[٨]:

---

(١) في (ي): (ثم إذا).

(٢) في (ي): (ويستوفي).
انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(٣) الهاشمة: هي الشجة التي تهشم العظم أي: تفتته وتكسره ولا تبينه.
انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٩)، «المصباح المنير» (٢/ ١٣٨).

(٤) في (ي): (عفا).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ أ).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٥٠/ ب).

(٧) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٢/ أ).

(٨) انظر: «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

أصحهما ـ ويحكى عن النصّ ـ: أنه يجب أقل الأمرين من الأرش الذي[1] تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقلّ كالجائفة وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء[2]، وإن كانت دية النفس أقلّ كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات فإنه لو مات[3] بالسراية مسلمًا لم يجب أكثر منها، فإذا مات مرتداً فأولى أن لا يجب أكثر منها[4].

والثاني ـ وبه قال الإصطخري[5] ـ: أن الواجب أرش الجراحات بالغاً ما بلغ فيجب فيما إذا كان قد[6] قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأروش إنما تندرج في الدِّية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة والنفس هاهنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأَهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال[7]، وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً، فهذا إذا طرأت الردة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة لم يجب شيء؛ لأنه مرتد حين تأثر بالجناية.

وعند أبي حنيفة: يجب الضمان اعتباراً بحالة[8] الرمي[9].

واحتج الأصحاب: بأن اعتبار وقت الإصابة أولى؛ لأنها وقت اتصال الجناية

---

(١) في (ز): (التي).

(٢) لفظة: (شيء) ليست في (ي).

(٣) قوله: (فإنه لو مات) ليس في (ز)، وفي (ي): (فلو مات).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٠٦)، «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٦)، «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٦) قوله: (كان قد) ليس في (ي).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٨) في (ظ): (بحال).

(٩) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٣)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٣٤)، «البناية» (١٢/ ١٩٧).

بالمجني عليه، ولذلك[١] لو رمى إلى عبد صحيح فشلت يده قبل الإصابة تجب قيمته حال الإصابة، وقد ذكرنا فيما إذا رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة وجهاً: أنه يعتبر وقت الرمي فيمكن أن يقدر مثله هاهنا كما قال أبو حنيفة، ولم يذكروه.

وقوله في الكتاب: (فليس[٢] عليه إلا أرش الجناية؛ لأن السراية مهدرة)، الغرض من تمهيده: أن السراية لا شيء فيها بحال، ولو وجب فيها[٣] شيء لكان الواجب ما يختص بالجراحة، ثم الكلام في واجبها قصاصاً وأرشاً ما تفصَّل.

ويمكن أن يعلم قوله: (إلا أرش الجناية)، بالواو؛ للوجه الذي ذكرنا أنه لا يجب شيء من المال أصلاً، وهذا الوجه هو الذي تعرَّض له في الكتاب آخراً، لكنه من جهة النظم مخصوص بما إذا قطع يديه ورجليه.

وقوله: (ولوليه المسلم القصاص)، أي: في الطرف المقطوع، وأراد[٤] بالولي المسلم القريب على ما هو الأظهر مما فُسِّر به لفظ الشافعي رضي الله عنه، ويجوز أن تعلم هذه اللفظة بالواو[٥]؛ لأنا إذا قلنا لا قصاص لا يكون للقريب القصاص، ولا يكون الإمام أولى به، والوجهان في الكتاب مفرَّعَان على وجوب القصاص.

فرع:

قطع يده ثم ارتد المقطوع واندمل الجرح، فله قصاص اليد[٦]، فإن مات قبل أن يقتص، اقتص وليه.

---

(١) في (ي): (وكذا).

(٢) في (ز): (وليس).

(٣) لفظة: (فيها) ليست في (ز) و(ظ).

(٤) في (ي): (وأردنا).

(٥) لفظة: (بالواو) ليست في (ز).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٣).

ومن الولي؟ فيه الاختلاف المذكور.

فإن كانت الجناية مما يوجب المال، قال في «التهذيب»: إن قلنا إن ملكه باق أخذه، وإن قلنا إنه زائل وقف، فإن عاد إلى الإسلام أخذه وإلا أخذه الإمام[1]. والله أعلم.

قال:

(الحالة الثالثة: لو تَخَلّلَ المهدَرُ[2] بيَن الجرحِ والموت؛ كما لو ارتدَّ ثم أسلمَ ففي القِصاصِ قولانِ إن قَربَ الزَّمانُ؛ لمقارنة الإهدارِ بعضَ أجزاءِ السَّبب، وإن طالَ الزَّمانُ فالصَّحيحُ السُّقوط؛ كما لو جرحَه في حالةِ الرِّدّةِ وفي[3] حالةِ الإسلام؛ إذ الجراحةُ تَسري في الرِّدة. وإذا أوجَبنا القِصاصَ وَجَبَ كمالُ الدِّيةِ إن كانَ خطأً. وقيل: ثُلثا[4] الدِّيةِ توزيعاً على الأحوالِ الثَّلاث. وقيل: نصفُ الدِّيةِ تَوزيعاً[5] على العِصمةِ والإهدار).

إذا جرح مسلم مسلماً فارتدَّ المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية[6] وجبت الكفَّارة[7]، والنص في «المختصر»[8] ....

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٣).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٢٩): (ففي).

(٤) في «الوجيز»: (ثلث).

(٥) من قوله: (على الأحوال) إلى هنا من «الوجيز»، وليس في (ز).

(٦) لفظة: (بالسراية) ليست في (ز).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٦)، «التهذيب» (جـ٨ ل ٢٣/ ب).

(٨) قال في «المختصر» (ص:٢٣٨: «ولو جرحه مسلماً فارتد ثم أسلم ثم مات فالدِّية والكفارة ولا قود للحال الحادثة».

و«الأم»[١]: أنه لا يجب القصاص.

وفيما إذا جرح ذمي ذمياً أو مستأمناً فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية عن رواية الصيدلاني[٢] وغيره: أن النص أنه يجب القصاص.

وحكى القاضي ابن كَجٍّ والإمام[٣] فيه طريقين عن الأصحاب[٤]:

أصحهما: أنَّ في الصورتين قولين، وكذلك نقل الأكثرون عن «الأم»[٥] النص على القولين في صورة نقض العهد:

أحدهما: يجب القصاص؛ لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، فلا نظر إلى ما يتخللهما[٦].

والثاني: لا يجب؛ لأنَّه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص[٧]، فصار ذلك شبهة دارئة للقصاص[٨].

والطريق الثاني: تنزيل النصين[٩] على حالين، حيث قال: (لا يجب القصاص)،

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٣٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٦).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩٦-٩٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٤٥).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٤٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٤٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ٣٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧)، «التهذيب» (جـ ٨ ل ٢٣/ ب).

(٩) في (ي): (النص)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٢/ ب).

فذلك إذا طالت مدَّة الإهدار بحيث يظهر أثر السراية ويجعل له وقع واعتبار، وحيث قال[١]: (يجب)، فذلك إذا قصرت المدة بحيث[٢] لا يجعل للسراية فيها اعتبار ووقع[٣]، وإذا قلنا بطريقة القولين ففي موضعهما طريقان:

أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدَّة، فإن طالت لم يجب القصاص بلا خلاف[٤]؛ لأن القصاص يتعلق بالسراية والجناية معاً، ألا ترى أنه لو جرح مسلماً فارتدَّ أو مرتداً فأسلم لا يجب القصاص، فإذا حصلت السراية المؤثرة في زمان الإهدار كما كان لو جرح جراحة في الإسلام وأخرى في الردَّة، وصورة القولين في نقض العهد عند هؤلاء ما إذا كان في جوار دار الحرب فالتحق بها وعاد وجدَّد العهد في زمان خفيف[٥].

والثاني: طرد القولين في الحالتين[٦]، وحكاه[٧] القاضي ابن كَجٍّ عن ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل.

والأصحّ من الطريقين ـ عند المعظم[٨] ـ: تخصيص القولين بما إذا قصرت المدة[٩].

---

(١) في (ز): (قلنا)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل٢٢/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٠).

(٢) لفظة: (بحيث) ليست في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٤٩/ ب).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١١١/ أ، ب).

(٧) في (ي) و(ظ): (حكاه) دون واو.

(٨) قوله: (عند المعظم) ليس في (ز).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٢، ٢٠٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٣/ ب)، «الشامل» (ل ١٤٩/ ب).

والراجح من القولين عند صاحب «المهذب»[١] قول الوجوب.

وعند الشيخ أبي حامد والإمام[٢] وغيرهما: قول المنع.

هذا حكم القصاص.

وأما الدِّية ففيها قولان، وثالث مخرج عن ابن سريج، وقد يعبر عنها بالوجوه[٣]:

أصحها عند أكثرهم: أنه يجب كمال الدِّية؛ لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة[٤]؛ ولأن في الدِّية ينظر إلى آخر الأمر[٥].

وأصحها[٦] عند صاحب «التهذيب»[٧]: وجوب النصف توزيعاً على العصمة والإهدار وتجعل حالتا[٨] العصمة كحالة[٩] واحدة، كما لو جرح مسلمًا فارتدّ وجرحه آخر في الردة[١٠] ثم عاد إلى الإسلام ومات، يجب على الأول نصف الدِّية[١١].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٣)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٤/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٠/ أ).

(٦) في (ي) و(ز): (أصحهما).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٨) في (ي): (حالة)، والصواب ما أثبته انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٩) في (ي): (حالة) بدون كاف، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(١٠) قوله: (وجرحه آخر في الردة) سقط من (ظ).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

والقولان[١] كقولين[٢] نقلًا عن «الأم»[٣] فيما إذا قطع مسلمٌ يدَ مسلم خطأ وارتدَّ القاطع ثم عاد إلى الإسلام ومات المقطوع بالسراية: أنَّ العاقلة تحمل كل الدِّية أو نصفها، والنصف في مال القاطع[٤].

والثالث: المنسوب إلى ابن سريج[٥]: أنه يجب ثلثا الدِّية توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار.

وعن القاضي الطبري قول مخرَّج: أن الواجب أرش الجراحة لا غير؛ لأن الردَّة تقطع تأثير السراية[٦] فيقرر الأرش[٧] كالبرء، نعم لو زاد الأرش على قدر الدِّية لم يجب إلَّا قدر الدِّية، وحاصله إيجاب أقل الأمرين منهما.

ثم الكلام في موضع هذا الخلاف من وجهين:

أحدهما: قال أكثرهم: موضع الخلاف ما إذا طالت مدة الإهدار، أما إذا قصرت فلا خلاف في وجوب كمال الدِّية[٨]، وحكى الإمام[٩] طريقةً طاردةً للخلاف في الحالتين.

---

(١) في (ي): (وهذان القولان).

(٢) لفظة: (كقولين) ليست في (ي).

(٣) في (ي): (الإمام)، وهو خطأ. انظر الإحالة التالية.

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٤٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٧)، «التهذيب» (٧/ ٥٥).

(٦) في (ز): (الجراحة).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٣).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨).

(٩) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩٧).

والثاني: قال الإمام[١]: إن أوجبنا القصاص[٢] فلو آل الأمر إلى المال ففيه الوجوه[٣]، وهذا يُشعر بما إذا عفا عن القصاص، وقد يشير به إلى ما إذا كان الجرح خطأً أيضاً، وكذلك صور صاحب الكتاب الخلاف فيما إذا كان خطأً تفريعاً على وجوب القصاص.

وفي «التهذيب»[٤]: أنا إذا أوجبنا القصاص فعفا وجب كمال الدِّية بلا خلاف، وإنما يجيء التفصيل والخلاف في الدِّية إذا لم نوجب القصاص، وهذا أوجه، وليكن كذلك صورة الخطأ إذا قلنا بوجوب القصاص في العمد. والله أعلم.

وليعلم قوله في الكتاب: (ففي القصاص قولان)، للطريقة المنزَّلة للنصين في الحالتين فإنها لا تثبت الخلاف.

وقوله: (لمقارنة الإهدار بعض أجزاء السبب)، يعني: أن سبب الهلاك الجراحة والسراية شيئاً فشيئاً، فإذا قارن الإهدار بعض أجزاء السبب أورث شبهة[٥].

وليحمل قوله: (فالصحيح السقوط)، على الصحيح من الطريقين على ما بينَّاه ومقابلة الطريق الطارد للقولين في الحالين[٦].

فرع:

لو رمى إلى مسلم فارتدّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم، فالمشهور: أنه

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩٨).

(٢) قوله: (إن أوجبنا القصاص) سقط من (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٥).

(٥) في (ي) و(ظ): (الشبهة).

(٦) في (ي): (الحالتين).

لا قصاص وإنما يجب القصاص[١] إذا وجد الإسلام في طرفي الرمي[٢] والإصابة، وفي المدة المتوسطة بينهما[٣].

قال الإمام[٤]: ويجيء فيه قول آخر لأمرين:

أحدهما: أن الشيخ أبا علي حكى قولاً فيما إذا رمى سهماً إلى صيد وارتد وعاد إلى الإسلام ثم أصاب السهم إنساناً، أن الدِّية تُضربُ على عاقلته[٥] المسلمين، ويكتفى بإسلامه في الطرفين، والحكم بتحمل العقل والقصاص يجريان مجرى واحد؛ لأنه معدول عن القياس[٦] فيحتاط فيه كما في القصاص[٧].

والثاني: أنا ذكرنا فيما إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت قولاً أنه يجب القصاص مع أن الجراحة تؤثر وتؤلم في حال الإهدار، فصورة الرمي أولى بإثبات الخلاف. والله أعلم.

* * *

---

(١) لفظة: (القصاص) ليست في (ي).

(٢) في هامش (ي): (الردة) بدل (الرمي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٤)، «التهذيب» (٧/ ٥٥).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٩٣-٩٤).

(٥) في (ظ): (العاقلة).

(٦) في (ي) و(ظ): (القصاص).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٤).

قال:

(الحالةُ الرابعة: طرَيانُ ما يُغيِّـرُ مقدارَ الدِّية[١]، كما لو جَرحَ ذمياً فأسلَم، أو عبداً فأعتقَ ثم مات، فالنَّظرُ[٢] في القَدرِ إلى حالةِ الموت. ولو فقأ عينَي عبدٍ قيمتُه مئتانِ من الإبلِ فعتقَ وماتَ[٣]؛ فعليه مئةٌ من الإبل، وتُصرَفُ إلى السَّيِّد كي لا تضيعَ الجنايةُ عليه. ولو قطع إحدى يدَي عبدٍ فعتقَ وماتَ[٤]؛ فالمصروفُ إلى السَّيِّد في قول: أقلُّ الأمرَينِ من كلِّ الدِّيةِ أو كلِّ القيمة، وعبارتُه أن الواجبَ أقلُّ الأمرَينِ مما لزمَه آخِراً بالجنايةِ على الـمُلكِ أولاً أو مثلُ نسبتِه من القيمة، وفي القولِ الثّاني: يُصرَفُ إليه أقلُّ الأمرَينِ من كلِّ الدِّيةِ أو نصفِ القيمة، وعبارتُه أن المصروفَ إليه أقلُّ الأمرَينِ مما لَزِمَه آخِراً بالجنايةِ على الـمُلكِ أولاً[٥] أو مجُرَّدُ أرشِ الجنايةِ على الملك).

إذا طرأ ما يغيِّر مقدار الدِّية، فالواجب القدر الذي يقتضيه يوم الموت؛ لأن الضمان بدل التالف فينظر فيه إلى حالة[٦] التلف، وقد يكون التغير من الأكثر إلى الأقل، وقد يكون بالعكس.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢٩): (والنظر).

(٣) في «الوجيز»: (فمات).

(٤) في «الوجيز»: (فمات).

(٥) من قوله: (أو مثل نسبته) إلى هنا من «الوجيز»، وليست في (ز).

(٦) في (ي): (حال).

أما الأول فكما لو جنى على نصراني فتمجس ثم مات، فإن قلنا: يقر النصراني إذا تمجّس على التمجُّس فعلى الجاني دية مجوسي اعتباراً بالآخر[١]، وإن قلنا لا يقر عليه فهو كما لو ارتدَّ المجروح ومات[٢]:

فعلى أصحّ الوجهين: يجب الأقل من أرش الجناية على النصراني أو[٣] دية نفسه[٤].

وعلى ما ذكره الإصطخري: يجب الأرش بالغاً ما بلغ[٥].

ولو جرح نصراني[٦] نصرانياً ونقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية فلا قصاص في النفس؛ لتخلل حالة الإهدار، ولأن الحُرَّ لا يقتل بالعبد، ويجب قصاص الطرف إن كانت الجراحة بقطع طرف[٧].

فإن أراد المستحق المال، ففيما يجب على الجاني قولان[٨]:

أحدهما: أقل الأمرين من أرش جنايته حراً وكمال قيمته عبداً[٩]؛ لأنه بالالتحاق

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٤٥/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٣)، «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٣) في (ز): (و)، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٠٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ ب)، «التهذيب» (جـ ٨ ل ٢٣/ ب).

(٦) لفظة: (نصراني) ليست في (ز).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٤).

بدار الحرب صار مهدراً، فأشبه ما إذا ارتدَّ المسلم، وعلى هذا فهو لورثته النصارى سواء كانوا عندنا أو في دار الحرب، كذلك[١] حكاه القاضيان ابن كَجٍّ والرُّوياني.

وفيه قول آخر: أنه يكون لبيت المال[٢].

وأصحهما ـ على ما قال في «التهذيب»[٣] ـ: أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت؛ اعتباراً بالمآل بعد كونه مضموناً وقت الجناية، فعلى هذا إن كانت القيمة والأرش سواء أو كانت القيمة أقل فالواجب للوارث، وإن كانت القيمة أكبر فقدر الأرش للوارث[٤] والباقي للسيِّد[٥].

ولو أن الذي ملكه أعتقه ومات حراً فقولان في أن الواجب أقل الأمرين من الأرش ودية حر ذمي[٦]، وعلى القولين فالواجب لورثته.

ولو أسلم وعتق ومات ففي القصاص قولان، وفي المال الواجب قولان أهو دية حر مسلم أو أقل الأمرين من الأرش ودية حر مسلم؟ وعلى القولين فهو لورثته المسلمين.

وأما بالعكس إذا خرج ذمياً فأسلم أو عبداً لغيره فعتق ثم مات، نظر:

إن مات بعد الاندمال وجب أرش الجناية، ويكون الواجب في العبد للسيِّد[٧]،

---

(١) في (ز): (وكذلك).

(٢) وصف النووي هذا القول بأنه غريب. «روضة الطالبين» (٩/ ١٧١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٤).

(٤) من قوله: (وإن كانت) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٤).

(٦) في (ي) زيادة: (أو دية حر ذمي).

(٧) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ١٢٣/ أ).

فلو كان قد قطع يديه أو فقأ عينيه وجب كمال قيمته، ولا فرق بين أن يكون العتق قبل الاندمال أو بعده[١]؛ لأن الجراحة إذا اندملت استقرت وخرجت عن أن تكون جناية على النفس، فينظر إلى حال الجناية على الطرف وكان[٢] مملوكاً حينئذ فيجب أرشها للسيِّد وهو كمال القيمة، وهذا بناءً[٣] على[٤] الصحيح وهو أن جراح العبد مقدَّر[٥].

وفي «كتاب القاضي ابن كجٍّ» حكاية وجه فيما لو كان الاندمال بعد العتق أن الواجب فيه دية حر اعتباراً بحال الاستقرار[٦].

والمشهور: الأول.

وإن مات بالسراية لم يجب قصاص النفس إذا كان جارح الذمي مسلماً وجارح العبد حراً؛ لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه، ويجب فيه دية حر مسلم[٧]؛ لأنه كان مضموناً في الابتداء وهو في الانتهاء حر مسلم فوجب بدله[٨].

وعن أبي حنيفة: أنَّ العتق يقطع السراية حتى لو قطع يد عبد فعتق ثم سرى القطع لم تجب إلا دية اليد[٩].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٢) في (ظ): (إن كان).

(٣) لفظة: (بناءً) ليست في (ز).

(٤) في (ظ): (هو).

(٥) في (ي): (مقدرة).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٢٣/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٣)، «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٨) انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٢٣/ ب).

(٩) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣٦، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٠)، «الاختيار» (٥/ ٣٤).

واحتج الأصحاب: بأنها جناية مضمونة فتكون سرايتها مضمونة[١]، كما إذا جنى على ذمي فأسلم ثم مات، ولا فرق بين أن تكون القيمة أقل من الدِّية أو أكثر حتى لو فقأ عيني عبد تساوي قيمته مئتين من الإبل أو قطع يديه لم يجب إلا قدر مئة، ثم إن كانت الدِّية مثل القيمة أو أقل فالكل للسيِّد؛ لأنه قد استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، وإن كانت أكثر فالزيادة على القيمة للورثة؛ لأنها وجبت بسبب الحرية[٢].

وذهب المزني إلى: أنه إذا كانت القيمة أكثر وجبت بكمالها وصرفت إلى السيِّد[٣].

قال الإمام[٤]: كأنه يقول لا سبيل إلى صرف دية الحر إلى السيِّد، ولا سبيل إلى حرمانه، فالوجه أن يقطع أثر الحرية ويصرف إليه أرش ما جرى في الرق[٥]، وهذا كالوجه الذي ذكره الإصطخري فيما إذا قطع يدي مسلم ورجليه فارتدَّ ومات بالسراية أنه تجب ديتان، ولا ينظر إلى السراية بعد الردَّة[٦].

وعن الشيخ أبي محمد: أن من سلك مسلك الإصطخري هناك لا يبعد أن يوافق المزني هاهنا.

وإذا قطع إحدى يدي عبد أو فقأ إحدى[٧] عينيه فعتق ومات بالسراية وأوجبنا

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٥/ ب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨، «التهذيب» (٧/ ٥١).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٠٤).

(٥) في (ز) وهامش (ي): (الردة).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٤).

(٧) لفظة: (إحدى) ليست في (ي) و(ز).

كمال الدِّية ففيما للسيِّد منهما قولان[١]:

أحدهما: أنه يصرف إليه أقل الأمرين من كل الدِّية وكل[٢] القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيِّد[٣]، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس فلا بد من النظر إليها في حق السيِّد فيقدر موته رقيقاً وموته حراً، ويُوجب للسيِّد أقل العوضين: فإن كانت الدِّية أقل، فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيِّد جاء النقصان. وإن كانت القيمة أقل، فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيِّد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً[٤].

وأصحهما[٥]: أن المصروف إليه أقل الأمرين من كل الدِّية ونصف القيمة وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة[٦]؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيِّد[٧]، فإن كان كل الدِّية أقل فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو[٨] أرش الجناية الواقعة في ملكه[٩]، وهذا القول الثاني هو المنصوص[١٠] في المسألة.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٢) في (ي): (أو كل).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٤)، (ل ٣٣/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ ب).

(٥) انظر: «التهذيب» (جـ٨ ل ٢٨/ أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٤).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٥).

(٨) في (ظ): (وهو).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ ب).

وعن صاحب «التقريب» وأبي يعقوب الأبيوردي والقفَّال: أن الأول مخرَّج من صورة نوردها في الفصل التالي لهذا الفصل وقد نص فيها على القولين.

وفي «تعليق بعض المروروذيين»: نسبة القول الأول إلى القديم والثاني الأصح إلى الجديد، وعبروا عن القول بعبارتين تتخرج عليهما الصورة المذكورة من بعد، فقالوا: للسيِّد على القول الأول: الأقل مما يلزم الجاني آخراً بالجناية على الملك أولاً ومن مثل نسبته من القيمة[١]، وعلى الثاني الأصح: الأقل مما يلزم الجاني آخراً بالجناية على الملك أولاً ومن أرش الجناية لو وقفت.

فلو قطعت[٢] إصبع عبد فعتق[٣] ثم سرى[٤]:

فعلى الأول: للسيِّد الأقل من كمال الدِّية الذي يلزم آخراً ومن كمال[٥] القيمة وهو مثل نسبته من الدِّية.

وعلى الأصحِّ: الأقل من كمال الدِّية وعشر القيمة وهو أرش الجناية[٦].

وقوله في الكتاب: (والنظر في القدر إلى حالة الموت)، ليعلم بالحاء؛ لما ذكرنا أن عنده[٧] لا ينظر إذا عتق إلى حالة الموت، وإنما الواجب أرش الجناية.

وقوله: (ولو فقأ عيني عبد قيمته مئتان من الإبل)، هذا لفظ الشافعي

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٢) في (ي) و(ظ): (قطع).

(٣) في (ز): (ثم عتق).

(٤) في (ز): (فسرى).

(٥) من قوله: (الدِّية) الذي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٧) أي: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رضي الله عنه وتصويره[١]، ولا يخفى أن عين الإبل لا تقويم بها، وإنما التقويم بالنقد، والمراد[٢]: قيمته قدر ما يساوي مئتين من الإبل.

وكذا قوله: (فعليه مئة من الإبل)، أي: قدرها، وأما أن المأخوذ من عين الإبل أو تؤخذ الدراهم فسيأتي، وليعلم بالزاي؛ لما بيناه.

وقوله: (أقل الأمرين)، في القولين، يمكن أن يعلما بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة المصرف إلى السيِّد أرش الجناية في ملكه لا الأقل من هذين ولا من هذين.

وقوله: (من[٣] كل الدِّية أو كل القيمة)، الأغلب في لسان أهل الفقه في مثل هذا الموضع كلمة «أو»، ولو قلت: «من كل الدِّية وكل القيمة» بالواو لصحَّ أو كان أوضح.

وكذا الحال في قوله: (أو نصف القيمة)، وكذا في العبارتين المترجمتين حيث[٤] قال: (أو مثل نسبته ...، أو مجرد أرش الجناية).

وقوله في العبارة الأولى: (الواجب أقل الأمرين)، أي: للسيِّد، وهو معنى قوله في الأخرى: (المصروف إلى السيِّد)، وقد يختصر فيقال: المصروف إلى السيِّد في القول الأول الأقل من الواجب على الجاني ومما[٥] يناسبه من القيمة، وفي الثاني الأقل من الواجب وأرش الجناية. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٤٩)، «مختصر المزني» ص٢٣٨.

(٢) في (ي): (وإنما المراد أن)، وفي (ظ): (وأن المراد أن).

(٣) في (ظ): (في).

(٤) في (ي): (فيما).

(٥) في (ظ): (وما).

قال رحمه الله:

(فلو[١] قَطعَ إحدى يدَي عبدٍ[٢] فعَتقَ ثم جرحه رجلان آخران، فعلى جميعِهم ديةٌ واحدة، وعلى الجاني في الرِّقّ الثُّلث، وللسَّيد في قولٍ أقلُّ الأمرَينِ من ثلثِ الدِّيةِ أو مثلِ نسبتِه من القيمة، وهو ثلثُ القيمة. وفي قول: أقلُّ الأمرَينِ من ثلثِ الدِّية أو نصفِ القيمة، وهو أرشُ جنايةِ الملك.

المسألةُ بحالِها عادَ وهو[٣] في العتقِ وجَرَحَ جَرحاً ثانياً، فالواجبُ عليه ثلثُ الدِّيةِ ولكن بجراحتَين، حِصّةُ جنايةِ الرِّقِّ نصفُه وهو السُّدس، فالـمَصروفُ إلى السَّيِّدِ الأقلُّ من سُدسِ الدِّيةِ أو سُدسِ القيمةِ على قول، وعلى قول: هو الأقلُّ من سدسِ الدِّيةِ أو نصفِ القيمة).

فيه صورتان، نقدم عليهما: أنه لو قطع يد عبد فعتق ثم جاء آخر وقطع يده الأخرى أو رجله، فينظر:

إن اندملت الجراحتان فلا قصاص على الأول[٤] إن كان حراً، وعليه نصف القيمة للسيِّد[٥]، وعلى الثاني القصاص أو نصف الدِّية للمقطوع.

وإن مات منهما فلا قصاص على الأول لا في النفس ولا في الطرف إذا كان

(١) في «الوجيز» (١/ ١٢٩): (ولو).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (هو) دون واو، والواو من «الوجيز».

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٢).

حرّاً، وأما الثاني فللوارث أن يقتص منه في الطرف، وكذلك في النفس[١]؛ لأن سقوطه عن الأول كان لمعنى يختص به وهو عدم الكفاءة، والثاني كفؤ فأشبه شريك الأب[٢].

وفيه طريقان آخران:

أحدهما: أنه على القولين في شريك السبع.

والثاني: أنه لا قصاص عليه[٣]؛ لأنه مات من جرح صادف رقاً وحرية فأشبه ما إذا جرح من نصفه حر ونصفه رقيق.

ونسب القاضي ابن كَجٍّ إلى أبي الطيب ابن سلمة طريقة القولين، والأكثرون نسبوا إليه الثاني[٤].

وإذا أوجبنا القصاص: فلو عفا المستحق فعليهما[٥] كمال الدِّية، وللسيد الأقل من الأمرين[٦] نصف الدِّية ونصف القيمة على القولين جميعاً[٧]؛ لأنه مات بجنايتين حصة كل واحدة[٨] مع سرايتها نصف الدِّية، ويكون حقه فيما وجب على الأول، ولا حق له فيما يجب على الثاني؛ لأن جنايته لم تكن في ملكه[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٣)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب).

(٥) في (ي): (فعليه).

(٦) لفظة: (الأمرين) ليست في (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٨) في (ي): (واحد).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).

وإن اقتص الوارث من الثاني بقي على الأول نصف الدِّية، فإن كان قدر نصف القيمة أو أقل أخذه السيِّد، وإن كان أكثر فالزيادة للوارث[١].

ولو قطع حرٌّ يَدَ عبد فعتق ثم عاد وقطع يده الأخرى فمات منهما فللوارث القصاص في الطرف الثاني[٢] دون الأول، ولا يجب عليه قصاص النفس؛ لأنه مات بجراحتين إحداهما موجبة للقصاص والأخرى غير موجبة[٣]، وقد ذكرنا أنه لا قصاص في مثل ذلك.

وحكى القاضي ابن كَجٍّ وجهاً ضعيفاً: أنه يجب، ثم إذا عفا المستحق عن قصاص الطرف فعليهما الدِّية، وإن استوفاه بقي على الجاني نصف الدِّية[٤]، وحكم ما للسيِّد في الحالتين على ما ذكرناه[٥] فيما إذا كان القاطع غيره.

ولو قطع إصبع عبد فعتق[٦]، ثم جاء آخر وقطع يده فمات منهما فعليهما الدِّية، وللسيد على أحد القولين: الأقل من نصف الدِّية ونصف القيمة[٧].

وعلى الأصحّ: الأقل من نصف الدِّية وعشر القيمة. فهذا ما نقدمه.

وأما صورتا الكتاب:

فإحداهما: قطع إحدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران مثل إن قطع

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٦/ ب)، «الشامل» (ل ١٥١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٢).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٧/ أ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٣).

(٥) في (ز): (ذكرناه).

(٦) لفظة: (فعتق) ليست في (ز).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٢).

أحدهما يده الأخرى والآخر رجله ومات منهما فلا قصاص على الأول لا في النفس ولا في الطرف إذا كان حراً، وعلى الآخرَيْن القصاص في الطرف وكذلك في النفس وفيه خلاف ابن سلمة[١].

وأما الدِّية فتجب موزَّعة على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها[٢]، ولا حق للسيِّد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق، وفيما يستحقه القولان وهما منصوص عليهما في هذه الصورة في «المختصر»[٣].

فعلى القول الأول: للسيِّد أقل الأمرين من ثلث الدِّية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدِّية وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة[٤].

والثانية: الصورة بحالها وعاد الجاني في الرق وجرح بعد العتق جراحة أخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة عليهم أثلاثاً[٥]؛ لما مرَّ أَنَّا ننظر إلى عدد الجارحين دون الجراحات[٦]، والثلث الواجب على الذي جنى في الرق واجب بجنايتين إحداهما في الرق والأخرى في العتق فتقابل الجناية الواقعة في الرق

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٧/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٢/ ب).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٧/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١١٣/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٢).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٨.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٧/ ب)، «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «الفروق» للجويني (ل ٢٦٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٦)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١١٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧).

سدس[1] الدِّية[2]، فللسيد على القول الأول: الأقل من سدس الدِّية الواجب بالجناية في ملكه ومثل نسبته من القيمة وهو سدسها[3]، وعلى الثاني الأقل من سدس الدِّية ونصف القيمة وهو أرش الجناية الواقعة في الملك[4].

ولو قطع يد عبد فعتق فجرحه آخر جراحة وعاد الأول وجرحه جراحة أخرى فعليهما الدِّية بالسوية، والنصف الواجب على الأول وجب بجنايتي الرق والحرية[5]، فحصة الجناية الأولى ربع الدِّية، فللسيِّد في القول الأول الأقل من ربع الدِّية وربع القيمة، وعلى الثاني الأقل من ربع الدِّية ونصف القيمة، وبه أجاب ابن الحدَّاد في هذه الصورة، وذكر القاضي أبو الطيب أنه الصحيح.

ولو جنى اثنان على عبد فعتق ثم جنى عليه ثالث ومات بالسراية فعليهم الدِّية أثلاثاً[6]، وللسيِّد في القول الأول الأقل من ثلثي الدِّية وثلثي القيمة، وفي الثاني الأقل من ثلثي الدِّية وأرش جناية الرق.

ولو جنى ثلاثة في الرق وعتق فجنى رابع ومات منهما[7] فعليهم الدِّية أرباعاً[8]، وللسيِّد في القول الأول الأقل من ثلاثة أرباع الدِّية وثلاثة أرباع القيمة،

---

(١) في (ز): (ثلث).

(٢) انظر: «الفروق» للجويني (ل ٢٤٦/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧)، «البسيط» (ج٥ ل ٢٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٤)، «التهذيب» (٧/ ٦٢)، (ل ٢٩/ أ).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧)، الفروق للجويني (ل ٢٦٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٢/ أ).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ١١٤/ أ، ب).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٨/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٣/ أ).

(٧) في (ظ): (منها).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٨/ أ).

وفي الثاني الأقل من ثلاثة أرباع الدِّية[١] وأرش الجنايات[٢].

ولو جنى اثنان في الرق وثلاثة بعد ما عتق فالدِّية عليهم أخماساً، وللسيِّد في القول الأول الأقل من خمسي الدِّية وخمسي القيمة، وفي الثاني الأقل من خمسي الدِّية وأرش جنايتي الرق[٣].

ولو أوضح عبداً فعتق ثم قطع قاطع يده ومات منهما فعليهما[٤] الدِّية، وللسيِّد على الأول أقل الأمرين من نصف الدِّية ونصف القيمة، وعلى الثاني الأقل من نصف الدِّية ونصف عشر القيمة، وهو أرش جناية الملك[٥].

ولو أوضحه فعتق[٦] فجاء تسعة فجرحوه ومات من الجراحات كلّها فتوزَّع الدِّية عليهم أعشاراً، وللسيّد على القول الأول الأقل من عشر الدِّية وعشر القيمة، وعلى الثاني الأقل من عشر الدِّية ونصف عشر القيمة[٧]، وهو أرش الموضحة.

ولو جرحه الأول جرحاً ثانياً مع التسعة فالدية موزَّعة عليهم كذلك، وللسيِّد الأقل من نصف عشر الدِّية ونصف عشر القيمة على القولين؛ لأنه لم يجب بالجناية واقفة وسارية إلَّا نصف عشر الضمان، وهكذا يتفق القولان إذا اتفق قدر الضمان على التقديرين، كما إذا جنى خمسة في الرق وأرش جناياتهم[٨] نصف القيمة

---

(١) من قوله: (وثلاثة أرباع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٨/ أ)، «الشامل» (ل ١٥٣/ أ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٤).

(٤) في (ظ): (فعليهم).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٢/ أ).

(٦) لفظة: (فعتق) ليست في (ز).

(٧) انظر: «الشامل» (ل ١٥٣/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٠٧)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٨) في (ظ): (جنايتهم).

وخمسة بعد العتق، فللسيِّد على القولين الأقل من نصف الدِّية ونصف القيمة.

ولو جنى تسعة في الرق وواحد بعد العتق ومات منها[١] فللسيِّد على القول الأول الأقل من تسعة أعشار الدِّية وتسعة أعشار القيمة، وعلى الثاني الأقل من تسعة أعشار الدِّية وأرش الجنايات[٢]، فإن كان أرش الجنايات تسعة أعشار القيمة اتفق القولان.

ولو قطع يدي عبدٍ فعتق ثم جرحه[٣] رجلان[٤] ومات من الجراحات فعليهم الدِّية أثلاثاً، وللسيِّد على القول الأول الأقل من ثلث الدِّية وثلث القيمة، وعلى الثاني الأقل من ثلث الدِّية وكل القيمة وهو أرش الجناية في الملك[٥]، ولو كان قد قطع يديه ورجليه فكذلك الجواب في «التهذيب»، ووجهه: بأن[٦] الأطراف إذا صارت نفساً لا تضمن بأكثر من القيمة[٧].

ولك أن تقول كما أن الأطراف لا تضمن بأكثر من القيمة إذا صارت نفساً فاليد الواحدة لا تضمن بنصف القيمة إذا صارت نفساً، وكما أن نصف القيمة يجعل أرش اليد الواحدة أخذاً بتقدير[٨] عدم السراية يجوز أن يجعل أرش اليدين والرجلين قيمتين أخذاً[٩] بتقدير عدم السراية[١٠].

---

(١) في (ظ): (منها).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٥٣/ ب).

(٣) في (ي): (وجرحه).

(٤) في (ظ) زيادة: (آخران).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٦) في (ي): (أن) بدون الباء.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) في هامش (ي): (بتقديم).

(٩) في (ظ): (فيتميز أحدهما).

(١٠) من قوله: (يجوز أن يجعل) إلى هنا سقط من (ي).

ولو قطع حر يد عبد فعتق فجاء آخر وحزَّ رقبته فقد أبطل الحزُّ السراية، وعلى الأول نصف القيمة للسيِّد، وعلى الثاني القصاص أو كمال الدِّية للوارث[١].

ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع[٢] آخر يده الأخرى ثم قتل حراً، فإما أن يقتله ثالث أو الأول أو الثاني، فإن قتله ثالث فقد بطلت سراية القطعين وكأنهما اندملا فعلى الأول نصف القيمة للسيِّد[٣]، وعلى الثاني القصاص في الطرف أو نصف الدِّية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو كمال الدِّية.

وإن قتله الأول، نظر:

إن قتله بعد اندمال قطعه، فعليه نصف القيمة للسيِّد والقصاص في النفس أو كمال الدِّية للوارث، وعلى الثاني نصف الدِّية[٤].

وإن قتله قبل الاندمال، فعليه القصاص في النفس[٥]، ثم إن قلنا بظاهر المذهب وهو أن بدل الطرف يدخل في النفس، فإن اقتص الوارث سقط حق السيِّد، وإن عفا وجب كمال الدِّية، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف الدِّية ونصف القيمة، على أحد القولين كما سبق، هذا هو الظاهر.

وقال القاضي[٦] الطبري: عندي يسقط حق السيِّد، وإن عفا مستحق القصاص؛

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٢) في (ي): (فقطع)، وفي (ز): (وقطع).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٤٧/ أ)، ب، «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٧)، «الشامل» (ل ١٥٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢١٨)، «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).

(٦) لفظة: (القاضي) ليست في (ز).

لأنه إذا سقط حكم الطرف وصار الحكم للنفس كان المأخوذ بدل النفس المفوتة بعد زوال ملك السيِّد.

وعلى قول ابن سريج[١] والإصطخري[٢]: أن بدل الطرف لا يدخل في النفس يكون للسيِّد عليه نصف القيمة[٣]، وللوارث القصاص في النفس أو كمال الدِّية كما لو قتل بعد الاندمال، وإن قتله الثاني بطلت سراية الأول فعلى الأول نصف القيمة للسيِّد، والثاني قطع طرف حر ثم قتله[٤].

فإن قتله[٥] بعد الاندمال، فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس، وله نصف الدِّية للسيِّد وكمال الدِّية للنفس، فإن شاء استوفى القصاصين[٦]، وإن شاء استوفى أحدهما[٧] وبدل الثاني.

وإن قتله قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد، وله دية النفس فقط.

* * *

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).
(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٥٢/ ب).
(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٥٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٦٣).
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٣).
(٥) قوله: (فإن قتله) ليس في (ز).
(٦) في (ي): (القصاص).
(٧) من قوله: (للسيد وكمال) إلى هنا سقط من (ظ).

قال:

(ثم حقُّ السَّيِّدِ في الدراهم[١]، والواجبُ على الجاني الإبلُ، والخيرةُ إلى الجاني، فإن سلَّمَ الإبلَ فهي واجبة، وإن سلَّمَ الدَّراهمَ فليسَ للسَّيِّدِ الامتناع؛ لأنه حقُّه. وقيل: الإبلُ هي الواجبة[٢]؛ لأنه الـمُتعينِّ).

عرفت أن الواجب فيما إذا جني على عبد فعتق و[٣] سرت الجناية إلى نفسه[٤]، إنما هو الدِّية والدية الإبل.

فقال الأصحاب: تؤخذ الإبل وتصرف إلى السيِّد حصته على التفصيل الذي سبق من الإبل، وليس للوارث أن يقول: «أستوفي الإبل وأدفع إليه ما يستحقه من الدراهم أو الدنانير»؛ فإنه إنما يستحق القيمة بحق الملك والقيمة الدراهم أو الدنانير[٥]؛ لأن ما يستحقه يستحقه من عين الدِّية التي هي الواجبة في الواقعة، وليست هي مرهونة بحقه بخلاف الدَّين مع التركة حيث يتمكن الوارث من إمساك التركة؛ لأن صاحب الدين لا يستحق عينها، وليس للسيِّد أن يكلِّف الجاني تسليم الدراهم[٦].

ولو أتى الجاني بالدراهم ففي إجبار السيِّد على القبول وجهان ذكرهما الإمام[٧]:

أحدهما: المنع؛ لأن الواجب المتعين الإبل فله أن يقول له: «سلِّم حقِّي إليَّ».

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٠): (هو الواجب).

(٣) في (ظ): (ثم).

(٤) في (ز): (النفس).

(٥) من قوله: (فإنه إنما) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٤/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٦).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٢-١١٣).

والثاني: يجبر؛ لأن ما يجب له يجب بحق الملك، والواجب بحق الملك النقد فإذا أتى به فقد أتى بأصل حقه.

وحاصل هذا الوجه تخيير الجاني بين تسليم الإبل وتسليم الدراهم وهو أفقه وأغوص عند الإمام[١]، وإيراد الكتاب يشعر بترجيحه أيضاً.

ولو أبرأ السيِّد الجاني عما يستحقه من الدِّية برئ، وليس للورثة المطالبة به[٢].

فرع:

رمى إلى ذمي فأسلم، أو عبد فعتق قبل الإصابة، فتجب دية حر مسلم[٣] ولا قصاص إذا كان الرامي حراً مسلماً، وكذا لو رمى ذمي إلى ذمي أو عبد إلى عبد ثم أسلم الرامي أو عتق قبل الإصابة لا يجب القصاص[٤]؛ لأنه لا كفاءة عند الإصابة[٥].

وقد يقال على سبيل الترجمة عن مسائل الفصل المعقود (في تغير[٦] الحال بين الجرح والموت) وبين الرمي والإصابة: «كل جرح ابتداؤه غير مضمون، لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء»، وذلك كما إذا جرح مرتداً فأسلم، وكل جرح ابتداؤه مضمون وانتقل المجروح إلى حالة الإهدار لم يتعلق به إلَّا ضمان ذلك الجرح، وذلك كما إذا جرح مسلماً فارتد.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١١٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١١٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٢/ ب).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٦).

(٤) قوله: (لا يجب القصاص) ليس في (ز).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٦).

(٦) في (ي) و(ز): (تغيير).

وإن كان مضموناً في الحالتين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والواسطة،

وكذلك إذا تبدَّل الحال بين الرمي والإصابة اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والواسطة، وكذلك يعتبر الطرفان والواسطة في تحمل العقل على ما سيأتي بيانه في بابه إن شاء الله تعالى. والله أعلم.



قال رحمه الله:

(النَّوعُ الثاني: القِصاصُ في الطَّرف[1] وهو شرطٌ في القَطع والقاطعِ والـمَقطوعِ، كما ذكَرنا[2] في شرطِ القَتلِ[3] والقاتلِ والمقتولِ لا يُفارقُه في التَّفاوتِ في البدل، إذ تُقطَعُ[4] يدُ الرَّجلِ بالمرأة، والعبدِ بالـحُرّ، ولا تُقطَعُ السَّليمةُ بالشَّلَّاء؛ لأنَّها ليسَت نصفاً من صاحبِها، والأيدي تُقطَعُ باليدِ الواحدةِ عندَ الاشتراكِ في جميعِ أجزاءِ القَطع، وإنما تُفارِقُ النَّفسَ في أمرَين:

أحدهما: أن الأجسامَ لا تُضمَنُ بالسِّرايةِ نصّاً بخلافِ الرُّوح. وفيه تخريجٌ أنه كالرُّوح.

الثاني: أن الجنايةَ يَنبغي أن تكونَ قابلةً للضَّبطِ حتى يُستوفى مثلُها).

قد تبيَّن في أول الكتاب: أن القول في القصاص يتعلق بطرفين الوجوب والاستيفاء، وأن القول في الوجوب في قصاص النفس وقصاص الطرف، وقد حصل الفراغ من النوع الأول.

وأما النوع الثاني وهو قصاص الطرف، فالوجوب فيه أيضاً يتعلق بثلاثة أركان كما في الأول، وهي القطع والقاطع والمقطوع[5].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي).

(٢) في (ز): (ذكرناه).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٣٠): (القطع).

(٤) في «الوجيز»: (وتُقطع).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ أ)، «الوسيط» (٨/ ٢٨٧).

وكما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً يعتبر في الطرف حتى لا يتعلق القصاص بالجراحات وإبانة الأطراف إذا وقعت خطأً أو على سبيل شبه العمد.

ومن صور الخطأ: أن يقصد بالحجر جداراً فيصيب رأس إنسان فيوضحه.

ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشجُّ غالباً لغاية صغره، فيتورم[١] الموضع ويتضح[٢] العظم، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدّد عمداً في الشجاج؛ لأنه يوضح غالباً ويكون شبه عمد في النفس؛ لأنه لا يقتل غالباً. هكذا[٣] ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

ولو أوضحه بما يوضح غالباً ولا يقتل غالباً فمات من تلك الموضحة، فعن الشيخ أبي حامد: أنه يجب القصاص في الموضحة، ولو مات منها لم يجب القصاص واستبعده ابن الصبَّاغ وغيره؛ لأنه[٤] إذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة وفقأ العين بالإصبع عمداً؛ لأنها تعمل في العين عمل السِّلاح.

ويعتبر في القاطع أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، وفي المقطوع أن يكون معصوماً كما ذكرنا في النفس.

ومن لا يُقْتَل به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه، ومن يقتل به الشخص يقطع طرفه بطرفه[٥][٦].

ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل، كما لا يشترط في قصاص

---

(١) في (ي): (فيورم).

(٢) في (ي): (ويوضح).

(٣) لفظة: (هكذا) ليست في (ي) و(ز).

(٤) لفظة: (لأنه) ليست في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤).

(٦) من قوله: (ومن يقتل) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

النفس حتى تقطع يد العبد بالعبد، والرجل بالمرأة وبالعكس[١]، ويد الذمي بيد المسلم[٢] والعبد بالحر دون العكس[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: إنما يجري قصاص الطرف بين حُرَّيْن أو حُرَّتَين، ولا يجري بين العبد والحر، ولا بين العبدين ولا بين الذكر والأنثى.

لنا: أن من قتل بغيره وجب أن يقطع طرفه بطرفه عند السلامة كالحُرَّيْن[٥]، ولا يرد على اللفظ ما إذا قطع صاحب اليد السليمة يداً شلَّاء أو ناقصة بأصبع حيث لا يقطع به، وإن كان لو قتله يقتل به، والمعنى فيه أن قصاص النفس لصيانة الروح وقد استويا في الروح، والشلل والنقصان لا يحلان فيها[٦]، وقصاص[٧] الطرف لصيانة الأطراف وقد تفاوتا في الطرف.

وفرَّق فارقون بأن اليد الشلَّاء ميتة، والحي لا يؤخذ بالميِّت كما لا يقتل الحي بحزّ رقبة الميِّت[٨]، وذكر على هذا وجهان في أن اليد الشلاَّء من المذكَّاة هل تؤكل؟

وضعَّف القاضي أبو الطيب وجماعة هذا الفرق، ومنعوا كون اليد الشلَّاء ميتة، وقالوا: لو كان كذلك لتغيَّرت ولكانت نجسة.

---

(١) انظر: «البسيط» (ج٥ ل ٢٣/ أ)، «الوسيط» (٨/ ٢٨٧)، «التهذيب» (٧/ ٢٤).

(٢) في (ي) زيادة: (دون العكس).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤).

(٤) انظر: «كتاب الأصل» (٤/ ٤٤٠)، «مختصر الطحاوي» ص٢٣١، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٤)، «البناية» (١٢/ ١٤٣)، «الهداية مع نتائج الأفكار» (١٠/ ٢٣٥)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥).

(٧) في (ز): (وفي قصاص).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥).

وكما تقتل الجماعة بالواحد تقطع الأيدي باليد الواحدة إذا اشتركوا في القطع[١] بأن وضعوا السكين على اليد وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوها، أو أبانوا بضربة واحدة اجتمعوا عليها، وبهذا قال مالك[٢] وأحمد[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تقطع الأطراف بطرف واحد[٤].

لنا: القياس على النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً لا يجب القطع؛ لأن القطع في السرقة حق[٥] الله تعالى، والحدود مجال المساهلات بخلاف القصاص الذي هو حقُّ الآدمي، ولذلك لو سرق نصف نصاب ثم عاد وكمل[٦] لا يقطع، وهاهنا لو أبان اليد بدفعتين يقطع.

ولو تميَّز فعل الشركاء بأن كان يقطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد وجاء الآخر وقطع الباقي وأبان فلا قصاص على واحد منهما[٧]، ويجب على كل واحد منهما الحكومة على ما يليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ ب).

(٢) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣٠٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٣٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣٠٤).

(٣) هذه إحدى الروايتين وهي المذهب. وفي الرواية الأخرى لا قصاص عليهم.
انظر: «المقنع شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١٠٥٤)، «الهداية» (٢/ ٨٠)، «الكافي» (٥/ ١٩، ٢٠)، «المغني» (١١/ ٤٩٣)، «المحرر» ص٣٩٥، الإنصاف (١٠/ ٢٩).

(٤) انظر: كتاب «الأصل» (٤/ ٤٤٠)، «مختصر الطحاوي» ص٢٣١، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «البناية (١٢/ ١٦٠).

(٥) في (ز) و(ظ): (حد).

(٦) في (ي) و(ظ): (فكمل).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ ب).

وعن صاحب «التقريب» حكاية قول: أنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه[١].

وذكر الإمام[٢]: أن هذا مأخوذ من اختلاف سيأتي[٣] إن شاء الله تعالى في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة؟[٤].

ووجه الشبه[٥]: أن الموضحة يجري فيها القصاص كالإبانة، وقطع بعض اليد بعض الإبانة كما أن المتلاحمة بعض الموضحة، فليكن حكمه حكم المتلاحمة، ثم فرق بينهما بأن جلدة الرأس وما عليه من اللحم لا اختلاف في أجزائها، وليس فيها أعصاب وعروق هي[٦] جداول الدم، والعروق الدقيقة[٧] لا اعتبار بها فتتأتى رعاية القصاص، ومعصم[٨] اليد يشتمل على أعصاب ملتفة وعروق ساكنة وضاربة، ويختلف موضعها[٩] في الأيدي فلا تتأتي رعاية التماثل[١٠].

ولو جرَّ الحديدة جر المنشار فهذا عدَّه أكثرهم من صور تمييز الفعلين، ومثل به القاضي ابن كَجٍّ صورة الاشتراك الموجب للقصاص، ويحل[١١] الإشكال ما ذكره

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ ب).
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٦).
(٣) في (ي): (يأتي).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧).
(٥) في (ظ): (الشبهة).
(٦) في (ي): (وهي).
(٧) في (ظ): (الرقيقة).
(٨) في (ي): (ومعظم).
(٩) في (ي) و(ظ): (وضعها).
(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧).
(١١) في (ي): (ومحل).

الإمام[١] أن الإمرار هكذا يصور على وجهين:

أحدهما: أن يتعاونا في كل جذبة وإرساله فيكون من صور الاشتراك.

والثاني: أن يجذب كل واحد إلى جهة نفسه ويفتر عن الإرسال في جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا، والبعض مقطوع ذاك، ويكون الجواب على ما قاله الأكثرون، ولا يكاد يجيء فيه ما حكاه صاحب «التقريب»؛ لتعذر الضبط.

وقوله[٢] في الكتاب: (لا يفارقه في التفاوت في البدل)، وقوله: (إذ يقطع)، معلمان بالحاء؛ لما بينا.

وقوله: (ولا تقطع السليمة بالشلَّاء)، المقصد بذكر هذه المسألة غير[٣] هذا الموضع على[٤] ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإنما جرى[٥] ذكرها هاهنا؛ لأنها قد تورد على قولنا: إنَّ من يقتل به الشخص يقطع طرفه بطرفه على ما تبين.

وأراد بقوله: (لأنها ليست نصفاً من صاحبها)، أنَّا وإن لم نراع التساوي في البدل قدراً ولكن نراعي نسبة تساوي[٦] الطرفين إلى الجملتين، ويعتبر أن يكون طرف المقطوع نصف جملته إذا كان طرف القاطع نصف جملته، واليد الشلَّاء ليست نصفاً من صاحبها بخلاف اليد السليمة، فلذلك لم نقطع السليمة بها.

وقوله: (وإنما تفارق النفس في أمرين)، لما تبين أن قصاص النفس والطرف لا يفترقان في اشتراط التساوي في البدل ولا في استيفاء العدد بالواحد،

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٧).

(٢) في (ز): (قوله) دون واو.

(٣) في (ي): (المسألة في).

(٤) لفظة: (على) ليست في (ي).

(٥) في (ظ): (يجري).

(٦) في (ز) و(ظ): (تساوي نسبة).

أراد أن يبين ما يفترقان فيه فذكر أنهما يفترقان في أمرين:

أحدهما: أن قصاص النفس يجب بسراية الجراحات[١]، وفي الأجسام خلاف، وهذا معاد على القرب ونشرحه هناك.

ويجوز أن يعلم[٢] قوله: (وفيه تخريج)، بالواو؛ لما سيأتي.

وقوله: (كالروح)، بالحاء[٣]؛ لأن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص بالسراية[٤] في الأجسام كما هو النصّ.

والثاني: أن الجناية على ما دون النفس ينبغي أن تكون قابلة للضبط؛ ليمكن استيفاء مثلها بلا زيادة ولا نقصان، فإن الروح مستبقاة فلا بُدَّ من الاحتياط.

ولك أن تقول: قصاص النفس والطرف لا يفترقان في اشتراط ضبط الجناية لكن الجناية[٥] على النفس مضبوطة في نفسها والجناية على الأعضاء والأطراف[٦] قد تنضبط وقد لا تنضبط.

وذكر في «التهذيب» بدل الأمر الثاني شيئاً آخر، وهو أَنَّ محل الجناية[٧] لا يراعى في النفس حتى لو قطع طرف إنسان فمات كان للولي أن يحزَّ رقبته وفي الطرف يراعى المحل[٨]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٥).

(٢) قوله: (ويجوز أن يعلم) ليس في (ظ).

(٣) لفظة: (بالحاء) ليست في (ز).

(٤) لفظة: (بالسراية) ليست في (ز).

(٥) قوله: (لكن الجناية) ليس في (ظ).

(٦) لفظة: (والأطراف) ليست في (ظ).

(٧) في (ظ): (الجراحة).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٥).

قال رحمه الله تعالى:

(والجناياتُ ثلاثٌ[١]: جرح، وإبانة، وإزالةُ منفعة، أما الـجَرحُ: ففي الـمُوضحةِ التي تُوضِحُ العظمَ من الرّأسِ أو الجبهةِ أو الـخَدِّ أو قصبةِ الأنفِ القِصاص، ولا قِصاصَ فيما بعدَها من الهاشمةِ للعَظم، أو الـمُنقلةِ[٢] له، أو الآمِهِ البالغةِ إلى أُمِّ الرأس، أو الدّامغةِ الخارقةِ لخريطةِ الدِّماغ، ولا فيما قبلَ الـمُوضحةِ من الحارصةِ التي تَشُقُّ الجلد، أو الدّاميةِ التي تُسيلُ الدم، وأما الباضعةُ التي[٣] تَبضَعُ اللَّحمَ أو المتلاحمةُ التي تغوصُ في اللَّحمِ غوصاً[٤] بالغاً فقَولانِ؛ لأن الضبطَ ممكنٌ على عُسر، وذلك بالنِّسبة. فإذا قطعَ نصفَ لحمِه إلى العَظمِ قطَعنا نصفَ اللَّحمِ إلى العَظم، وإن[٥] شقَّ مارنَه أو أذنَه فقَولانِ مُرتَّبان، وأولى بالوُجوب؛ لأن ضبطَه أيسر. ولو قَطعَ بعضَ كوعِه فقَولانِ مُرتَّبان[٦] وأولى بأن لا يجِب؛ لأن العروقَ والأعصابَ مختلفةُ الوضعِ فيه. وأما الـمُوضحةُ على الصَّدرِ وسائرِ البدنِ فلا تَتقدَّرُ ديتُها ولكن يَجري القِصاصُ فيها على أقيسِ الوَجهَين؛ لإمكانِ الضَّبط).

الجنايات فيما دون النفس ثلاثة أنواع: جرح يشق، وقطع يبين[٧]، وإزالة

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (والـمُنقلة).

(٣) في «الوجيز» (٢/ ١٣٠) زيادة: (بخرق).

(٤) في «الوجيز»: (عرضاً)، والصواب ما أثبته.

(٥) في «الوجيز»: (فإن).

(٦) من قوله: (وأولى بالوجوب) إلى هنا من «الوجيز»، وهو ساقط من (ز).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٥٢)، «مختصر المزني» ص٢٤٢، «اللباب» للمحاملي ص٣٥٧، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ ب).

منفعة بلا شق ولا إبانة[١].

النوع الأول: الجراحات، ويتعلق بها القصاص في الجملة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

ثم هي تنقسم إلى واقعة في الرأس والوجه وإلى غيرها، والتي تقع في الرأس والوجه تسمى الشِّجاج، والمشهور منها عشر[٢]:

إحداها: الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش[٣] وتسمى الحرصة[٤] أيضاً، يقال: حرص القصَّار الثوب إذا خدشه وشقه بالدق[٥].

وعن الأزهري: إذا قصره ونحى عنه الدَّرَن كأنَّه قشره عنه[٦]، وقد يوجد في تفسير الحارصة أن لا تدمي الموضع.

الثانية: الدامية، وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش[٧]، وذكر الإمام[٨]

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٣/ ب).

(٢) في (ي): (عشرة).

(٣) انظر: «غريب الحديث» للإمام الحربي، «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٢٣٥، «مجمل اللغة» (١/ ٢٢٦)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٧)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٥)، «المطلع» ص٣٦٧، «المصباح المنير» (١/ ١٣٠).

(٤) انظر: «غريب الحديث» للإمام الحربي (١/ ٣٣)، «الزاهر» ص٢٣٥.

(٥) انظر: «الزاهر» ص٢٣٥، «مجمل اللغة» (١/ ٢٢٦)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «المصباح المنير» (١/ ١٣٠).

(٦) انظر: «الزاهر» ص٢٣٥.

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٥).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٨٧).

وصاحب الكتاب في تفسيرها: سيلان الدم[1]، وهو خلاف ما حكى عن لفظ[2] الشافعي رضي الله عنه واشتهر في اللغة.

أما لفظ الشافعي رضي الله عنه، فقد حكى القاضي الرُّوياني أنه قال: الدامية هي التي تدمي ولا يقطر منها شيء.

وأما أهل اللغة فقد ذكروا أن الدامية التي يظهر دمها ولا يسيل[3]، فإن سال فهي الدامعة بالعين من قولهم: دمعت العين تدمع دمعاً[4].

والثالثة: الباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد[5]، أي: تقطعه[6]، يقال: بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع[7]، والبضعة القطعة[8].

والرابعة: المتلاحمة، وهي التي تغوص في اللحم وتغور، ولا تبلغ الجلدة

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٧).

(٢) لفظة: (لفظ) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «مجمل اللغة» (١/ ٣٣٤)، «الصحاح» (٦/ ٢٣٤١) مادة (دما)، (٣/ ١٢٠٩) مادة (دمع)، «المصباح المنير» (١/ ٢٠٠).

(٤) انظر: «مجمل اللغة» (١/ ٣٣٥)، «الصحاح» (٣/ ١٢٠٩) مادة (دمع)، «المصباح المنير» (١/ ٢٠٠).

(٥) انظر: «غريب الحديث» للإمام الحربي (١/ ٣١)، «الودائع لمنصوص الشرائع» (٢/ ٦٤٧)، «الزاهر» (ص: ٢٣٦، «مجمل اللغة» (١/ ١٢٧)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المطلع» ص٣٦٧، «المصباح المنير» (١/ ٥٠).

(٦) انظر: «الصحاح» (٣/ ١١٨٦) مادة (بضع)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل١٢٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٧) في (ي): (البضع).

(٨) انظر: «مجمل اللغة» (١/ ١٢٧)، «الصحاح» (٣/ ١١٨٦) مادة (بضع)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «المصباح المنير» (١/ ٥٠).

بين اللحم والعظم[١]، وقد تسمى اللاحمة[٢].

والخامسة: السِّمْحَاق، وهي التي تبلغ تلك الجلدة[٣]، ويقال لتلك الجلدة: السِّمْحَاق[٤]، وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق، وقد تسمى هذه الشجة المِلْطَا[٥] والملطاة[٦] واللاطئة[٧].

والسادسة: الموضحة، وهي التي تخرق السِّمْحَاق وتوضح العظم[٨] وتبدي

---

(١) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٥١).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ).

(٣) انظر: «غريب الحديث» للحربي (١/ ٣٥)، «الودائع لمنصوص الشرائع» (٢/ ٦٤٧)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «التهذيب» (جـ ٨ ل ٤٨/ ب)، «لسان العرب» (١٠/ ١٥٥) مادة (سحق).

(٥) في (ي): (الملطاط)، وهو صحيح أيضاً. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٨٤٠)، «لسان العرب» (٧/ ٤٠٨) مادة (ملط)، (١٥/ ٢٤٨) مادة (لطا)، «القاموس المحيط» (٢/ ٤٠١) مادة (الملط).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المخصص» (٥/ ٩٧)، «لسان العرب» (٧/ ٤٠٨)، (١٥/ ٢٤٨)، «القاموس المحيط» (٢/ ٤٠١)، (٤/ ٣٨٨).

(٧) انظر: «المخصص» (٥/ ٩٨).

(٨) انظر: «الودائع لمنصوص الشرائع» (٢/ ٦٤٦)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (ل ١٢٨/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «المطلع» ص٣٦٧، «لسان العرب» (٢/ ٦٣٥) مادة (وضح).

وضحه[١]، والوضح الضوء والبياض[٢].

والسابعة: الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره[٣]، ويقال للنبات المتكسر هشيم[٤].

والثامنة: المنقِّلة، وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع[٥]، ويقال: هي التي تكسر وتنقل[٦]، ويقال: هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام[٧]، والفَراشة: كل عظم رقيق[٨]، وفراشُ الرأس: عظام رقاق تلي القُحْف[٩].

والتاسعة: المأمومة، وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به، ويقال لها: الآمة أيضاً[١٠].

---

(١) انظر: «غريب الحديث» للحربي (١/ ٣٦)، «مجمل اللغة» (٢/ ٩٢٨)، «الصحاح» (١/ ٤١٦) مادة (وضح)، «المطلع» ص٣٦٧، «لسان العرب» (٢/ ٦٣٥)، مادة (وضح).

(٢) انظر: «الصحاح» (١/ ٤١٦)، «لسان العرب» (٢/ ٦٣٤).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٧٧)، «غريب الحديث» للحربي (١/ ٣٧)، «الزاهر» ص٢٣٧، «مجمل اللغة» (٢/ ٩٠٥)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٣٨).

(٤) انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٩٠٥)، «الصحاح» (٥/ ٢٠٥٨) مادة (هشم)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٣٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨).

(٧) في (ي) و(ظ): (العظم).

وانظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «غريب الحديث» للحربي (١/ ٣٧)، «لسان العرب» (١١/ ٦٧٤) مادة (نقل).

(٨) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «الصحاح» (٣/ ١٠١٥) مادة (فرش).

(٩) القحف: العظم الذي فوق الدماغ، وجمعه أقحاف. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٧٤٤)، «الصحاح» (٤/ ١٤١٣) مادة (قحف)، «الفائق في غريب الحديث» (٣/ ١٦٤).

(١٠) انظر: «الأم» (٦/ ٧٨)، «غريب الحديث» للحربي (١/ ٣٩)، «الزاهر» ص٢٣٦، «الصحاح» (٥/ ١٨٦٥) =

والعاشرة: الدامغة، وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ[١]، وهي مذففة[٢].

فهذه العشرة هي المشهورة، وفي الكتاب ذكر جميعها سوى السِّمْحَاق، وتترتب هي على الترتيب المذكور، وعن «الأم»[٣]: تقديم المتلاحمة على الباضعة، وتفسير كل واحدة بما سبق في تفسير الأخرى، والمعنى لا يختلف.

ويُذكر في الشجاج: الجَالِفَةُ، وعن إبراهيم الحربي[٤]: أنها الأولى من الشجاج[٥]، والحارصة تليها، والأكثرون عكسوا وقالوا: إنها[٦] تلي الحارصة، وهي التي تقشر الجلد مع اللحم[٧] من قولهم: جَلَفَه الدهر، أي: أتى على ماله واستأصله[٨]، وعلى هذا فلا

= مادة (أمم)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ أ)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(١) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٥)، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٢) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «الشامل» (ل ١٧٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٣) «الأم» للشافعي (٦/ ٥٤).

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي، الإمام الزاهد المحدث اللغوي الفقيه، صحب الإمام أحمد عشرين سنة وتتلمذ عليه، وسمع من أبي نعيم الفضل بن دكين، وعفان بن مسلم، وأبي عبيد وغيرهم، وروى عنه أبو بكر بن أبي داود، وأبو بكر النجاد، وأبو عمر الزاهد وغيرهم، صنف كتباً كثيرة منها: «غريب الحديث»، و«دلائل النبوة»، و«المناسك» وغيرها، توفي سنة (٢٨٥هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٨٦)، «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٥٨٤)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٢/ ٢٥٦)، «مقدمة تحقيق غريب الحديث» (١/ ١٧).

(٥) انظر: «غريب الحديث» للإمام الحربي (١/ ٣١) وفيه: «وهي فيما أخبرني أبو نصر عن الأصمعي: التي تقشر الجلد من اللحم».

(٦) في (ظ): (إنما).

(٧) انظر: «الصحاح» (٤/ ١٣٣٨) مادة (جلف)، «لسان العرب» (٩/ ٣٠) مادة (جلف).

(٨) انظر: «لسان العرب» (٩/ ٣١)، «مجمل اللغة» (١/ ١٩٦)، «الصحاح» (٤/ ١٣٣٨).

تخرج هي عن الشجاج المذكورة؛ لأنها إن قطعت قليلاً من اللحم كانت باضعة، وإن غاصت كانت متلاحمة، وإن استوعبته قطعاً فهي السِّمْحَاق أو ما بعدها.

ويُذكر في الشجاج: المفرِّشَة، وهي التي تصدع العظم[1] أي: تشقه ولا تكسره، وقد يقال: المُقْرِشَة[2]، بالقاف والقاشرة وهي الحارصة بعينها[3] والدامغة على ما قدمناه، ويجوز أن يضاف إلى العشر[4] الجالفة[5]، وتجعل بين الحارصة والدامية كأنها أخفى من الحارصة ولكن لا يدمى الموضع منها، والدامعة وهي التي بين الدامية والباضعة، والمفرشة[6] وهي التي بين الموضحة والهاشمة، وكذلك فعل صاحب «المجمل» في جزء صنفه في الشجاج.

وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة كما تفرض في الرأس[7]، وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخدِّ وقصبة الأنف واللحى الأسفل[8].

إذا عرفت ذلك فيجب القصاص منها[9] في الموضحة[10] لتيسر ضبطها

---

(١) انظر: «الزاهر» (٢٣٦)، «الصحاح» (٣/ ١٠١٥) مادة (فرش)، «القاموس المحيط» (٢/ ٢٩٣) مادة (فرش).

(٢) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦.

(٣) انظر: «الصحاح» (٢/ ٧٩٢)، «القاموس المحيط» (٢/ ١٢١) مادة (قشر)، «أنيس الفقهاء» ص٢٩٣.

(٤) في (ز): (العشرة).

(٥) في (ي) و(ز) كأنها: (الجائفة) أو (الجائثة)، والصواب ـ عندي ـ ما أثبته.

(٦) في (ظ): (المفترشة).

(٧) انظر: «الزاهر» ص٢٣٦، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٩).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٩).

(٩) لفظة: (منها) ليست في (ز).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٦)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «الشامل» (ل ١٧٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل١٢٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٠)، «البسيط» (جـ٥ ل٢٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

واستيفاء مثلها[١]، ولا قصاص فيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والمأمومة[٢]؛ لأنه لا تؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل[٣]، ولذلك لا نوجب القصاص في كسر العظام[٤]، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما ما قبلها فظاهر لفظ «المختصر»[٥]: وجوب القصاص في الباضعة والمتلاحمة، والنص في رواية الربيع[٦] وحرملة[٧]: منعه.

واختلف الأصحاب رحمهم الله فيهما على طريقين[٨]:

أقربهما: إثبات قولين في المسألة[٩].

وجه المنع: أنه لا يمكن رعاية المماثلة فإنا لو ذهبنا نقطع من الشاج بقدر ما قطع من المشجوج لم نأمن أن نوضح في مقابلة المتلاحمة لغلظ جلد المشجوج وكثرة لحمه ورقَّة جلد الشاج وقلة لحمه، ولو راعينا نسبة المقطوع إلى جملة سمك الجلد واللحم وحاولنا أن نعرف أنه النصف أو الثلث لم نتمكن من معرفته واللحم باق بعضه والعظم مستتر به.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «تتمة الإبانة» (ل ١٢٨/ أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٦)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٠)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٠)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣١٢)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٧٨)، «الحاوي» (١٥/ ٣١٢)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٢).

(٨) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٦/ أ).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٢).

ووجه الوجوب: إمكان الوقوف على نسبة المقطوع إلى الجملة، وصوَّر الشيخ أبو حامد ذلك فيما إذا كان على رأس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة قريبة من موضع الشجّة فينظر في موضحة المشجوج ونقيس[١] بها الشجة التي نريد القصاص فيها أهي نصفها أو ثلثها، فإذا عرفنا ذلك نظرنا في موضحة الشاجِّ واستوفينا مثل نصفها أو ثلثها[٢].

قال الإمام[٣]: ولتكن[٤] الموضحتان طريتين أما إذا عتقتا وأخذتا في الالتئام لم يتأت الضبط[٥].

ثم اختلف المثبتون للقولين فخصص أكثرهم قول الوجوب بالتصوير الذي صوَّره أبو حامد، ولم يذكروا فيما إذا لم يمكن الضبط أنه يقتص في القدر المستيقن كما قالوا: إنه يعتبر أرش ما دون الموضحة من الشجاج بالموضحة، ويقدَّر بها إذا كانت هناك موضحة، وعند الشك يجب القدر المستيقن[٦].

وذكر الإمام[٧] في القصاص مثل ذلك فقال: إذا لم يمكن معرفة النسبة[٨] أجرينا القصاص في القدر المستيقن وكففنا عن محل الإشكال[٩]، وهذا ذهاب إلى تعميم القولين، وقد حكاه أبو بكر الطوسي عن بعض الأصحاب.

---

(١) في (ظ): (وتقاس).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٢).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٢).

(٤) في (ي): (ويمكن ذلك إذا كانت ...)، وما أثبته أقرب إلى نصّ الجويني رحمه الله.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣).

(٦) من قوله: (كما قالوا: إنه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٢-١٩٣).

(٨) في (ي): (النسب)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٢-١٩٣).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣).

ثم الأظهر من القولين عند الأكثرين: أنه لا قصاص[١].

وعن اختيار القفَّال والشيخ أبي محمد: وجوبه عند الإمكان.

والطريق الثاني: امتنع كثير من الأصحاب من إثبات القولين ثم تحزَّبوا، فقطع قاطعون بأنه لا يجب القصاص، ونسبوا المزني إلى السهو[٢].

وعن الماسرجسي: أنَّه كان الشافعي رضي الله عنه يُعلِّق القولين[٣] في المسألة ويقول بوجوب القصاص إن أمكن، ثم بان له أنه لا إمكان فقطع القول بالمنع.

وفيما علق عن أبي بكر الطوسي: أن بعض الأصحاب نزل النصين على حالتي الإمكان وعدمه[٤]، والخلاف المذكور في الباضعة والمتلاحمة جارٍ في السِّمْحَاق كذلك، ذكره الإمام[٥] والقاضي الرُّوياني وغيرهما.

ولجازم أن يجزم بالوجوب إن كانت الجلدة بين اللحم والعظم المسمى بالسِّمْحَاق متميزة يقف أهل الخبرة عليها، ويمكن إنهاء القطع إليها مجاوزة كما في الموضحة.

وحكى الإمام[٦] في الحارصة: القطع بأنه لا قصاص[٧]؛ لأنه لا وقع لها ولا

---

(١) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٦/ أ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٢).

(٣) في (ي) و(ظ): (القول).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٢).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٣).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٢).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٢).

يفوت بها شيء، وأن الشيخ أبا محمد تردد في الدامية، وأن ميل القفَّال إلى تنزيلها منزلة الحارصة[١].

وفي وجوب القصاص بقطع المارن والأذن من غير إبانة اختلاف قولٍ، رتب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة.

والظاهر: الوجوب[٢]؛ لإحاطة الهواء بهما وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين.

ويقدَّر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجاني مثله، ولا ينظر إلى مساحة المقطوع، وقد تختلف الأذنان صغراً وكبراً.

ولو قطع بعض الكوع أو مفصل الساق والقدم ولم يبن فقد حكى فيه قولان مرتبان، وهو أولى بعدم وجوب القصاص، وهو الظاهر؛ لأنها مجمع[٣] العروق والأعصاب وهي مختلفة الوضع تسفُّلاً وتصعُّداً، وقد يؤثر في أوضاعها وهيئاتها العبالة والنحافة فلا يوثق باستيفاء المثل بخلاف المارن والأُذن فإنهما من جنس واحد[٤]، هذا حكم القصاص في الشِّجاج، والقول فيما يجب فيهما من أرش أو حكومة سيأتي إن شاء الله تعالى في الدِّيات.

وأما الجراحات على سائر البدن فما لا قصاص فيه إذا كان على الرأس والوجه[٥] لا قصاص فيه إذا كان على غيرهما[٦].

وأمَّا الموضحة التي فيها القصاص إذا وقع مثلها في سائر البدن كما إذا أوضحت

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣).

(٣) في (ي) و(ز): (تجمع).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٤)، «البسيط» (١٦/ ١٩٢-١٩٣).

(٥) في (ز): (أو الوجه).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (١٦/ ١٩٣).

الجراحة عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع ففي وجوب القصاص وجهان[١]:

أحدهما: لا يجب كما لا يجب فيها أرش مقدَّر[٢]، وهذا لأن الخطر في الجراحة على الرأس والوجه أعظم والشين الحاصل بها[٣] أقبح[٤].

وأصحُّهما: الوجوب؛ لتيسر استيفاء المثل[٥]، وهذا ظاهر النص، ولا يعتبر القصاص بالأرش، ألا ترى أن الإصبع الزائدة يقتص بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بلا كف[٦]، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدَّر ولا قصاص فيها[٧]، وإذا اختصرت وأجبت في الجراحات بما هو الظاهر قلت: يجب القصاص في الجراحة على أي: موضع كانت بشرط أن تنتهي إلى العظم ولا تكسره.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (ففي الموضحة التي توضح العظم) إلى آخره، ليس الغرض من قوله: (التي توضح العظم)، تقييد الموضحة أو وصفها وإنما هو تفسير لها كأنه قال: وهي التي كذا وكذا[٨]، وكذا الحال فيما ذكر في الآمة والدامغة وفي الحارصة والدامية.

وقوله: (في الهاشمة للعظم أو المنقلة[٩] أو الآمة)، لو أدخل فيها «الواو» بدل «أو» لحصل الغرض.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١١).

(٣) في (ي): (بهما).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١١).

(٨) قوله: (كذا وكذا) ليس في (ز) و(ظ).

(٩) في (ظ) زيادة: (له).

وقوله: (أو الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ)، يعني: لا قصاص في عينها، ويتعلق بها قصاص النفس أو كمال الدِّية؛ لما ذكرنا أنها مذففة.

ويجوز أن يعلم قوله: (أو الدامية)، بالواو؛ لما حكينا من تردد الشيخ أبي محمد.

وقوله: (التي تسيل الدم)، أيضاً؛ لما مر أنهم شرطوا في الدامية أن لا تسيل الدم.

وقوله في الباضعة والمتلاحمة: (فقولان)، يجوز أن يعلم بالواو؛ للطريقة القاطعة بالمنع والمنزِّلة للنصين على الحالتين.

وقوله: (فإذا قطع نصف لحمه إلى العظم، قطعنا نصف اللحم إلى العظم)، يعني: إذا كان على رأس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة يتيسر معرفة النسبة إليهما[1] إن خصصنا القولين بتلك الصورة، وإن عممناهما وهو قضية لفظ الكتاب فيمكن أن يقال يراجع أهل الخبرة لينظروا في المقطوع والباقي ويحكموا بأنه نصف أو ثلث بالاجتهاد بعد غمر رأس الشاج والمشجوج ويحكمون عند القصاص أيضاً ونعمل بموجب اجتهادهم، فإن شكُّوا في أن المقطوع نصف أو ثلث أخذنا باليقين، وهذا شيء كان يعرض في الخاطر مُدَّةً ثم رأيته مسطوراً في «أمالي الشيخ[2] أبي الفرج الزَّاز». والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ي) و(ظ): (بهما).

(٢) لفظة: (الشيخ) ليست في (ز).

قال رحمه الله تعالى:

(وأما الأطراف، فيَجبُ[١] القِصاصُ في جميعِ المفاصلِ إلا في أصلِ المَنْكِبِ والفَخِذِ إذا لم يُمكِن إلا بإجافة. وقيل: إنه لا يَجِب؛ لأن أصلَ[٢] الإجافةِ غيرُ مقصودة. وفي معنى المفاصلِ أبعاضُ المارنِ والأُذنِ والأنثيَينِ والذَّكرِ والأجفانِ والشَّفَتَين والشَّفرَين؛ لأنه يَقبلُ التَّقدير، ولا قِصاصِ في فِلْقَةٍ من الفَخذ؛ لأن سُمكَه لا يَنضبط، والعَجزُ بينَ انبساطِ الفَخذِ ونتوءِ الذَّكرِ فيه[٣] تردد).

يجب القصاص في الأطراف على ما قال تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] الآية، وقال رسول الله ﷺ في خبر الرُّبيِّع بنت النضر المذكور في أول الكتاب: «كتاب الله القصاص»[٤]، والشرط أن يمكن رعاية المماثلة ويؤمن استيفاء الزيادة[٥] وذلك بطريقين:

أحدهما: أن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ويبان[٦]، والمَفْصِل: موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين[٧] برباطات واصلة، وقد يكون

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) لفظة: (أصل) من «الوجيز» (٢/ ١٣٠)، وليست في (ز).

(٣) في (ز) و(ظ): (ففيه).

(٤) سلف تخريجه ص١٦٧.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٨١).

(٦) انظر: «الحاوي» (ل ١٥/ ٣١٤)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣)، «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣).

ذلك على سبيل المجاورة المحضة، وقد يكون مع دخول عضو في عضو كما في المِرْفَق[١] والركبة[٢]، فمن المفاصل الأنامل[٣] والكوع[٤] والمرفق ومفصل القدم والركبة، وإذا وقع القطع على بعضها اقتص من الجاني[٥].

قال الإمام[٦]: وفي «بعض التعاليق» عن شيخي: وجه بعيد في المرفق والركبة وكأنَّ سببه أنه لا تؤمن الزيادة لدخول عظم في عظم قال: وهذا أحسبه غلطاً من المعلق[٧].

ومن[٨] المفاصل أصل الفخذ والمنكب فإذا لم يجف الجاني وأمكن

---

(١) المِرْفق والمَرْفِق مَوصِل الذراع في العضد. انظر: «الصحاح» (٤/ ١٤٨٢) مادة (رفق)، «لسان العرب» (١٠/ ١١٩) مادة (رفق).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٣) الأنملة: فيها تسع لغات، فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم.
قال ابن منظور: الأنملة هي المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الأصبع والجمع أنامل وأنملات وهي رؤوس الأصابع. «لسان العرب» (١١/ ٦٧٩) مادة (نمل). وانظر «الصحاح» (٥/ ١٨٣٦).
وقال النووي: «قال جمهور أهل اللغة: الأنامل أطراف الأصابع، وقال الشافعي وأصحابنا: في كل إصبع غير الإبهام ثلاث أنامل وكذا قاله جماعة من كبار أئمة اللغة منهم أبو عمر الشيباني وأبو حاتم السجستاني والجرمي وغيرهم» «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٧١، وللمزيد انظر: «الأم» (٤/ ٧٥)، «مختصر المزني» ص٢٤٥، رد الانتقاد على ألفاظ الشافعي (ص:١٢٥، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٧٤)، «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٦).

(٤) الكوع: هو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٤٢، وانظر: «الصحاح» (٣/ ١٢٧٨) مادة (كوع)، «مجمل اللغة» (٢/ ٧٧٤)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥).

(٨) لفظة: (ومن) ليست في (ي).

القصـاص من غير إجافة اقتص[١]، وإذا لـم يمكن القصاص إلا بالإجافة لم يقتص؛ لأنَّ الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعةً وتأثيراً ونكايةً، ولذلك لم يجْرِ فيها[٢] القصاص.

هذا هو المشهور، ولم يفرقوا فيما إذا لم يمكن القصاص إلا بالإجافة بين أن يكون الجاني قد أجاف أو لم يجف[٣].

وحكى الإمام[٤] وجهاً: أنه يجري[٥] القصاص إذا كان الجاني قد أجاف وقال أهل البصر: «يمكن أن يقطع العضو ويجاف مثل تلك الجائفة»، ووُجِّه[٦]: بأن الجائفة هاهنا تابعة[٧] غير مقصودة[٨]، وبأنه إذا كان المقصود إبانة اليد لم يكن للحديدة غوص في الباطن ولا يختلف التأثير والنكاية، ونسب هذا الوجه إلى رواية الصيدلاني[٩] وغيره، والمشهور إلى الشيخ أبي محمد.

والتفصيل بين أن يمكن القصاص من غير إجافة وبين أن لا يمكن إلا بالإجافة[١٠] منهم من أطلقه في القطع من أصل المنكب أو الفخذ، ومنهم من أَطلق

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥).

(٢) لفظة: (فيها) ليست في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٥) في (ز): (لا يجري)، وهو غلط. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ)، «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٧/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٢).

(٦) في (ظ): (ووجهه).

(٧) لفظة: (تابعة) ليست في (ز).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(١٠) في (ز): (بإجافة).

جريان القصاص فيما إذا قطع من أصل الفخذ أو المنكب وخصَّص التفصيل بما إذا قلع مع قطع[1] اليد عظم المنكب الذي يقال له المشط، وهكذا فعل ابن الصبَّاغ.

والثاني: أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة القطع والإبانة[2] كالعين يجب في فقئها القصاص[3]، وكذلك[4] يجري القصاص في الأذن والجفن والمارن[5] والشفة واللسان والذكر والأنثيين[6]؛ لأن لها نهايات مضبوطة وإن لم يكن مفصل ومنقطع عظم[7].

وفي اللسان وجه عن أبي إسحاق[8]: أنه لا قصاص، ونقل مثله عن أصحاب أبي حنيفة[9]؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بقطع غيره.

وفي الشفة وجه عن الشيخ أبي حامد[10].

---

(١) لفظة: (قطع) ليست في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٦-٢٠٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٩).

(٤) لفظة: (كذلك) ليست في (ظ).

(٥) المارن: ما لان من الأنف منحدراً عن العظم وفضل عن القصبة. انظر: «الزاهر» ص٢٣٨، «الصحاح» (٦/ ٢٢٠٢) مادة (مرن)، «مجمل اللغة» (٢/ ٨٢٨)، «لسان العرب» (١٣/ ٤٠٤) مادة (مرن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٨).

(٩) إذا قطع بعض اللسان، فلا قصاص فيه، لعدم إمكان استيفاء المثل، وإن استوعب فقد اختلف الصاحبان، فذهب محمد بن الحسن إلى أنه لا يقتص فيه، وقال أبو يوسف: فيه القصاص. انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٥٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٨)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٩)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٩٠، ٥٩١).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ أ).

وفي الشفرين والأليتين[١] وجهان[٢] مأخوذان[٣] من الخلاف المذكور في الشفة واللسان، لكن الخلاف فيهما أشهر وأظهر.

والعراقيون ـ كالشيخ أبي حامد[٤] ومن تابعه ـ: جزموا بأنه لا قصاص في الشفرين.

وعن المزني: المنع في الأَليتين[٥]، وادَّعى الإمام[٦] اتفاق الأصحاب عليه في الدِّيات، لكن الظاهر فيها جميعاً على ما ذكر صاحب «التهذيب»[٧] والأئمة وجوب القصاص، وحكي ذلك عن نصه في «الأم»[٨] في الشفتين والشفرين، وبه قال القفَّال.

ولا يجب القصاص في إطار السه[٩]؛ لأنه ليس له حد مقدَّر[١٠]، والكلام في

---

(١) قال الشافعي: «الأليتان كل ما أشرف على الظهر من الماكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين». «الأم»(٦/ ٧٤).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٣/ ب)، (ل ١٤٤/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨١، ٤٨٢)، «التهذيب» (٧/ ١١٨).
والأَلية ـ بفتح الهمزة ـ: العجيزة للناس وغيرهم. انظر: «الصحاح» (٦/ ٢٢٧١) مادة (ألا)، «مجمل اللغة» (١/ ١٠١)، «لسان العرب» (١٤/ ٤٢) مادة (ألا).

(٣) لفظة: (مأخوذان) ليست في (ي).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨٢).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨١).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٤٠٦-٤٠٧).

(٧) انظر: «التهذيب» (جـ ٨ ل ٦٠/ ب).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨١)، «التهذيب» (٧/ ١١٨) «الأم» (٦/ ٨٠) (٦/ ١٣٤).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٤).
والسه: حلقة الدبر. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٥٠٣) مادة (سهه).

(١٠) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ أ).

قدر الشفتين والشفرين والأليتين سيأتي في الدِّيات إن شاء الله تعالى.

ولو قطع فِلْقَة من الأذن أو المارن أو الشفة أو اللسان[١] أو الحشفة وجب القصاص[٢]، ويكون الضبط بالجزئية لا بالمساحة والمقدار.

وعن أبي إسحاق المروزي ـ فيما حكاه صاحب «التهذيب»[٣] وغيره ـ: أنه لا يجب القصاص[٤]؛ لأنه لا تؤمن الزيادة والنقصان فلا تتحقق النسبة بخلاف ما إذا استوعب العضو، وهذا قريب من الخلاف فيما إذا قطع بعض الأذن أو المارن ولم يبنه.

ولو قطع فِلْقَة من الفخذ فالجواب في الكتاب أنه لا يجب القصاص؛ لأن سمكه لا ينضبط، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في الباضعة والمتلاحمة إذا أوجبنا القصاص في إيضاح العظم على سائر البدن[٥].

وقوله في الكتاب: (إلَّا في أصل المنكب والفخذ إذ لا يمكن إلا بإجافة)، كذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها: (إذا لم يمكن إلا بإجافة)، وهو أحسن وأوفق؛ لما قدمناه.

وقوله: (وفي معنى المفاصل أبعاض المارن والأذن) إلى آخرها، يجوز أن يكون معناه الأبعاض والأجزاء التي هي المارن والأذن وكذا وكذا، ويجوز أن يريد ما إذا قطع البعض من عضو من هذه الأعضاء، وترتبط كل واحدة من الصورتين

---

(١) في (ي): (واللسان).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٥٥)، «الحاوي» (١٥/ ٣١٦)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ أ)، (ل ١٣٤/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٤) لفظة: (القصاص) ليست في (ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣)، «الوسيط» (٦/ ٢٨٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ١٢٥/ أ).

بالأخرى، فإن ما يجري القصاص فيه من هذه الأعضاء يجري في بعضه على الظاهر؛ لإمكان تقديره بالكل، والمحمل الأول أولى وأليَق بسياق الكلام، والثاني أقرب إلى لفظه في «الوسيط»[(١)]، وأيضاً: فإنه قال على الأثر: (ولا قصاص في فلقة من الفخذ).

وإذا حمل على الثاني فيجوز أن يعلم قوله: (وفي معنى المفاصل أبعاض المارن والأذن)؛ للخلاف المنقول عن أبي إسحاق، وإن حمل على الأول فيعلم: (الشفتان والشفران)، لا غير.

وقوله: (والعجز بين انبساط الفخذ ونتوء الذكر)، يعني: أن العجز من حيث إنه منبسط يشبه الفخذ فلا يكون فيه قصاص، ومن حيث إنه ناتٍ بعض النتوء يشبه الذكر فيجري فيه القصاص فكان على وجهين، وهذا حكاية الخلاف الذي سبق في الألية، ويمكن أن يريد ما إذا قطع فلقة من العجز، وعلى التقديرين فتخصيصه بذكر الخلاف فيه كان سببه ما قدمنا: أن الخلاف في الألية أظهر، وكذلك ذكر الإمام[(٢)] الخلاف في الألية ولم يذكر في المارن وغيره[(٣)].

فرع:

إذا قطع يد إنسان أو عضواً آخر وبقي[(٤)] المقطوع متعلقاً بجلده وجب القصاص أو كمال الدِّية؛ لأنَّه قد بطل العضو وفائدته وأمكن استيفاء مثل الجناية من الجاني، ولا يجيء فيه الخلاف الذي سبق فيما إذا قطع بعض الكوع دون بعض.

ثم إذا قطعنا يد الجاني حتى انتهى القطع إلى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص ويراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة، ويفعل ما فيه النظر له من القطع والترك. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ١٨٩)، (٦/ ٢٨٩).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٤) في (ز) و(ظ): (حتى بقي).

قال:

(ولا قِصاصَ في كسرِ العظامِ[١]، لكن يُقطعُ أقربُ مِفصَلٍ إليه معَ حكومةِ البقيّة. ولو أوضحَ رأسَه معَ الهشِم فالقِصاصُ في الـمُوضِحةِ والأرشُ في الهشم، ولو قَطعَ من المِرفَقِ لم يَـجُز له القطعُ من الكوع، وإن كَسَرَ عظمَ العَضدِ ففي القَطعِ من الكوعِ معَ تركِ أرشِ السّاعدِ وجهان. وإذا سَقَطَ أرشُ السّاعدِ ففي أرشِ بقيّةِ العَضدِ عندَ عدولِه إلى الكوعِ عُدواناً وجهان. ولو عَدلَ إلى لقطِ الأصابعِ مع القُدرةِ على الكوعِ لم يَـجُز؛ لتعدُّدِ الجراحة).

لا يجري القصاص في كسر العظام؛ لأنه لا وثوق فيه باستيفاء المثل[٢]، ولكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، ويأخذ الحكومة للباقي، وله أن يعفو ويعدل إلى المال[٣].

وعند أبي حنيفة: لا يجمع بين القطع[٤] والمال، فيسقط القصاص ويجب المال[٥].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ).

(٣) في (ظ): (أو يعدل).

(٤) في (ز): (اللفظ)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٧/ ب).

(٥) مذهب الحنفية: أنه لا قصاص في العظام ما عدا السن وإنما فيها الحكومة. انظر: «الأصل» (٤/ ٤٤٧)، «المبسوط» (٢٦/ ١٣٥)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١١٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٣١)، «البناية» (١٢/ ١٤١، ١٤٤)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٤٨)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٧).

ولو أوضح رأسه مع الهشم فله أن يقتص [١] في الموضحة، ويأخذ للهشم ما بين أرش الموضحة والهاشمة[٢]، وهو خمس من الإبل[٣].

ولو أوضح ونقل، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمنقلة[٤] وهو عشر من الإبل[٥].

ولو أوضح وأمَّ فله أن يوضح ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون وثلث؛ فإن في[٦] المأمومة ثلث الدِّية، وخلاف أبي حنيفة[٧] عائدٌ في هذه الصور[٨].

ثم في الفصل صور:

إحداها: لو قطع يده من الكوع فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه لم يمكن[٩]؛ لأنه قدر على وضع الحديدة على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فلو بادر إليه عزر ولا غرم عليه؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم، كما أنَّ مستحق القصاص في النفس لو قطع طرفاً من الجاني لا يلزمه غرم.

---

(١) في (ظ): (مع الهشم فيقتص).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٥١)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٦) لفظة: (في) ليست في (ي) و(ز).

(٧) في (ي): (أبي محمّد)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٧/ ب).

(٨) في (ز): (الصورة).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٥).

قال صاحب «التهذيب»[١]: وهل له أن يعود فيقطع الكف؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته، ولو ترك قطع الكفّ وطلب حكومتها لم يجب؛ لأن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية[٢] فأشبه[٣] ما إذا قطع مستحق القصاص في النفس يدي الجاني له أن يعود فيحزَّ رقبته[٤]، ولو عفا وطلب الدِّية لا يجاب؛ لأنه قد استوفى هاهنا[٥] ما يقابل الدِّية[٦]، وهذه قواعد سنتكلم[٧] فيها بعد[٨].

ولو قطع يده من المرفق فأراد أن يقطع من الكوع ويأخذ أرش الساعد أو لا يأخذ لم يمكن؛ لما فيه من العدول عن محل الجناية مع القدرة عليه[٩]، بل لو أراد أن يقطع منه إصبعاً واحدةً وقنع بها قصاصاً ومالاً لا يمكن منه[١٠].

وفي «أمالي أبي الفرج الزاز» وجه[١١]: أن له أن ينزل من مفصل إلى مفصل دونه؛ فإنه كالمسامحة وترك بعض الحق. والظاهر الأول.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٥).

(٢) في (ي): (للدية).

(٣) في (ظ): (فيشبه).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٦).

(٥) لفظة: (هاهنا) ليست في (ز) و(ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٦-١٠٧).

(٧) في (ظ): (نتكلم).

(٨) لفظة: (بعد) ليست في (ز) و(ظ).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٤)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١).

(١١) لفظة: (وجه) ليست في (ي) و(ظ).

ولو خالفنا وقطع من الكوع فيعزَّر ولا غُرم عليه؛ لما تقدم[١]. ولو أراد بعد ذلك أن يقطع من المرفق وقال: «كنت أستحق ذلك، فمكنوني منه»:

قال الإمام[٢]: لا نسعفه بذلك أصلًا[٣]، وجعله صاحب «التهذيب»[٤] على وجهين[٥]، ولا بد من التسوية بين الصورتين.

ولو طلب حكومة الساعد فالذي نقله الإمام[٦] عن الأصحاب أنا لا نثبتها له ونقول: «إنك بقطع الكوع[٧] تركت بعض حقك وقنعت ببعضه»[٨]، وكذلك نقل صاحب «التهذيب»[٩] ثم قال: وعندي له حكومة السَّاعد؛ لأن السَّاعد يفرد بالحكومة[١٠] بخلاف الكف تدخل حكومتها في الأصابع.

الثانية: لو كسر عظم العضد وأبان اليد منه؛ فللمجني عليه أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة لما بقي من العضد[١١]، وإن عفا فله الدِّية وحكومة

---

(١) وهو أنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٧/ ب).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٦).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢١).

(٧) في (ي): (بقطعك من الكوع).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١).

(٩) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٦).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٦).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٠/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٠).

للساعد[١] وأخرى لما بقي من العضد[٢].

ولو أراد أن يترك المرفق ويقطع من الكوع فهل يُمَكَّن؟ حكى الإمام[٣] وصاحب «التهذيب»[٤] فيه وجهين:

أحدهما: لا؛ لأنه أمكنه[٥] وضع الحديدة على الموضع الذي هو أقرب إلى محل الجناية فلا ينزل عنه[٦]، كما لو أمكن وضع الحديدة على محل الجناية لا ينزل عنه.

والثاني: يجوز؛ لأنه عاجز عن القطع في[٧] محل الجناية وهو بالعدول إلى الكوع تارك بعض حقه فلا يمنع منه[٨].

وفي «التهذيب»[٩]: ترجيح هذا الوجه، وإيراد الرُّوياني وغيره يشعر بترجيح الأول[١٠].

---

(١) في (ي): (الساعد).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢١).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٦).

(٥) في (ز): (أمكن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١)، «تتمة الإبانة» (ج٩ ل ١٤٠/ ب)، «البسيط» (جـ٣ ل ١٢٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

(٧) في (ز): (عن)، والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢١-٢٢٢)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٠)، «التهذيب» (٧/ ١٠٨)، من النسخة الأخرى.

(٩) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٨).

(١٠) في (ز): (بترجيح هذا الوجه)، والصواب ما أثبته.

ولو أراد لقط الأصابع لم يمكن، ووجه: بأن فيه تعديد الجراحة وذلك عظيم الموقع[١]، فإن اقتصر على إصبع واحدة فالقياس أنه على الوجهين في قطع الكوع.

وإذا قلنا أنه ليس له أن يقطع من الكوع، فلو قطع ثم أراد القطع من المرفق، لم يمكَّن[٢]، ولم يجئ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا كان الجاني قد قطع من المرفق واستوفى المجني عليه من الكوع.

وفُـرِّقَ بأن هناك أمكنة وضع السكين على محل الجناية، وهاهنا لا[٣] يمكن، وجوزنا قطع ما دونه للضرورة[٤]، فإذا قطع مرة لم يكرره، وليس له حكومة الساعد أيضاً؛ لأنه كان يمكنه استيفاؤه وقد منعناه مما فعل فخالفنا.

وإن جوزنا له القطع من الكوع فقطع، هل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان[٥]:

أحدهما: لا؛ لأن القطع من الكوع مع القدرة على القطع من المرفق اكتفاءٌ به وإقامة له مقام القطع من المرفق[٦].

وعن القفَّال[٧]: أنه استشهد لذلك بما إذا التمست الثيب الجديدة أن يقيم

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٢)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

(٣) في (ظ): (لم)، والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٢).

(٦) في (ز) و(ظ): (الكوع)، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر. وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٢)، «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٢٨/ أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٢).

عندها سبعاً فأجابها فإنه يقضي جميع السبع للباقيات، ووجه الشبه أن التعدي عن الحد المستحق وهو الثلاث أوجب بطلان الحق هناك فكذلك هاهنا.

وأشبههما: أن له حكومة الساعد؛ لأنه ترك حقَّه في الساعد بلا تعدٍّ، فكان كما لو عفا عن القصاص تثبت له المطالبة بالمال[(١)]؛ ولأن حكومة الساعد لا تدخل في دية اليد من الكوع فأولى أن لا تدخل في قطعها من الكوع[(٢)]، وأما حكومة بقية العضد فقد ذكر هاهنا وفي «الوسيط»[(٣)] في سقوطها وجهين إذا قلنا بسقوط[(٤)] حكومة[(٥)] الساعد.

وقد يستشهد للسقوط بمسألة القسم فيقال: التعدي عن القدر المستحق أسقط المستحق هناك فكذلك هاهنا، ولم أجد لغيره حكاية الوجهين في حكومة بقية العضد، وإنما الذي يوجد أنها تجب؛ لأن استيفاء تلك البقية متعذر شرعاً ولم يوجد فيها من المجني عليه تقصير وعدول[(٦)].

الثالثة: لو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذت حكومة نصف الساعد[(٧)]، ولو عفا فله دية وحكومة[(٨)] لنصف الساعد[(٩)].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٣) انظر: «الوسيط» للغزالي (٦/ ٢٩٠).

(٤) لفظة: (بسقوط) ليست في (ظ).

(٥) في (ظ): (بحكومة).

(٦) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٢٨/ أ).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

(٨) في (ظ): (أو حكومة).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

ولو أراد أن يلقط أصابعه، قال الإمام[١]: لا يمكن؛ لما سبق من تعدد الجراحة، ولو فعل ثم أراد القطع من الكوع لم يمكن[٢].

قال في «التهذيب»[٣]: وليس له حكومة الكف، وله حكومة نصف الساعد[٤]، ويجيء في حكومة نصف الساعد الخلاف.

ولو قطع يده من نصف الكف لم يقتص منه وله التقاط الأصابع[٥] وإن تعددت الجراحة؛ لأنه لا سبيل إلى الإهمال، وليس[٦] بعد موضع الجراحة إلا مفاصل متعددة.

وهل يجب مع قطعها حكومة نصف الكف أم تدخل الحكومة في قطعها في استيفاء الدِّية؟ فيه وجهان يعودان من بعد، والأصح الوجوب[٧].

وليعلم لما بيَّنا قوله في الكتاب: (ولكن يقطع أقرب مفصل)، بالحاء، وكذا قوله: (فالقصاص[٨] في الموضحة).

وقوله: (لم يجز له القطع من الكوع)، بالواو.

وقوله: (ففي القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهان)، لا يخفى

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٧).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٦).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠٦).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٦) في (ز) زيادة: (له).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٨) في (ي): (والقصاص).

أن المراد من أرش الساعد حكومتها، وكذا قوله: (ففي أرش بقية العضد)، وظاهر اللفظ يقتضي تقييد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركاً حكومة الساعد، ولم يتعرض لذلك الإمام وغيره، ولكن أطلقوا الوجهين ثم فرعوا عليهما حكومة الساعد كما ذكرنا، ويجوز أن يقال: المراد نفي القطع من الكوع وإن ترك أرش الساعد وجهان.

وقوله: (وإذا سقط أرش الساعد) إلى آخره، فيه تقديم وتأخير المعنى، وإذا سقط[1] أرش الساعد عند عدوله إلى الكوع عدواناً ففي أرش بقية العضد وجهان أي: إذا لم نجوز القطع من الكوع فقطع وسقطت حكومة الساعد كما مر ففي حكومة الباقي من العضد وجهان، وفي اللفظ إشارة إلى تخصيص الوجهين بما إذا لم نجوز القطع من الكوع، ولفظ «الوسيط»[2] يقتضي طردهما فيما إذا جوزنا القطع وقلنا بسقوط حكومة الساعد على أحد الوجهين. والله أعلم.

فرع، عن «الأم»[3]:

أنه لو شق كفه حتى انتهى إلى المفصل ثم[4] قطع من المفصل[5] أو لم يقطع، اقتص منه إن قال أهل الخبرة: «يمكن أن يفعل به مثله»[6]. والله أعلم.

---

(١) في (ي): (أسقط).

(٢) انظر: «الوسيط» للغزالي (٦/ ٢٩٠).

(٣) في هامش (ي): (الإمام)، والصواب ما أثبته. انظر: «الأم» (٦/ ٥٤).

(٤) في (ي): (من)، والصواب ما أثبته. انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٥).

(٥) قوله: (ثم قطع من المفصل) سقط من (ز).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٥٤).

قال رحمه الله:

(وأما المعاني؛ فالسَّمعُ والبَصرُ[١] يَجِبُ فيهما القِصاصُ[٢] بالسِّرايةِ عندَ إيضاحِ الرّأس، ولو قَطعَ بعضَ الأصابعِ فتآكلَ الباقي بالسِّرايةِ لم يَضمَنِ الأجسامَ بالسِّراية؛ لأنها لا تُقصَد، هذا نصُّه. وقيل: في المسألةِ قولانِ بالنَّقل والتَّخريج. وفي إلحاقِ العَقلِ والبَطشِ بالبَصرِ تردُّد؛ لبُعدِهما عن التَّناولِ بالسِّراية. ولو قَطعَ مستحقُّ اليدِ بعضَ الأصابعِ فتآكلَ الباقي ففي تأدّي القِصاصِ به قولان، وكذا الخلافُ فيما لو قَتَلَ من عليه القِصاصُ خطأً أو كانَ المُستحِقُّ مجنوناً. ولو أوضَحَ رأسَه فتمعَّطَ شعرُه فأوضَحنا رأسَه فتمعَّطَ شعره[٣] ففي وقوعِ الشَّعرِ قِصاصاً خلاف، وأولى بأن لا يَقَع؛ لأن نفسَ الشَّعرِ لا قِصاص فيه، ووجهُ وقوعِه، أنه تابعٌ للإيضاح).

كما تضمن أجرام الأطراف والأعضاء بالقصاص تضمن[٤] منافعها في الجملة، وكيف لا وهي المقصودة وفيها الفائدة، وقد يكون الجرم المعطَّل كلاًّ على صاحبه، ثم المعاني لا تباشر بالتفويت، وإنما تفوت[٥] تبعاً لمحالها، وقد ترد الجناية على غير محلها وتفوَّت هي بالسراية لارتباط بينها وبين مورد الجناية، ونتدرج بهذه المقدمة إلى الكلام في مسألتين:

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣١): (يجب القصاص فيهما).

(٣) قوله: (فأوضحنا رأسه فتمعطَ شعره) من «الوجيز»، وليست في (ز).

(٤) في (ظ) زيادة: (به).

(٥) في (ظ): (التفويت).

إحداهما: لو أوضح رأسه فذهب ضوء عينيه[١]، فالنصّ أنه يجب القصاص في الضوء[٢] كما يجب في الموضحة[٣].

ونص فيما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف أو إلى إصبع أخرى بتآكل أو بشلل أنه لا يجب القصاص في محل السراية[٤].

والفرق: أن الأجسام تنال بالجناية، فالجناية على غيرها لا تُعدُّ قصداً إلى تفويتها[٥]، وضوء البصر لا يباشر بالجناية، وطريق تفويته الجناية على محله أو على ما يجاوره ويتعلق به[٦]، فيضمن بالقصاص كالنفس، وهذه الطريقة هي ظاهر المذهب[٧]، ووراءها طريقتان:

إحداهما عن رواية الشيخ أبي علي وغيره: أن فيهما قولين بالنقل والتخريج[٨]:

أحدهما: أنه لا قصاص فيهما بالسراية[٩]؛ لأنه لا يقصد تفويت جسم

---

(١) في (ز): (عينه).

(٢) قوله: (في الضوء) ليس في (ز).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٢٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٧).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٥٤)، «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٢٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ ب).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤١/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٩). «البسيط» (٦/ ٢٩١).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٨).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩١).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٧).

بالجناية على غيره، ولا تفويت الضوء بالجناية على غير الحدقة[١]، فإذا حصل بفعله كان الشخص كالمخطئ فيه.

والثاني: يجب لتولد الفوات من جناية تعمدها[٢]، ولذلك لو تولد الزهوق من قطع الأنملة وجب القصاص، وإن كان لا يقصد به الزهوق غالباً[٣]؛ لأنه لا يفضي إليه غالباً، ويقال: إن المزني قال بطريقة القولين وأن اختياره القول الثاني.

والثانية: حكى أصحابنا العراقيون عن أبي إسحاق تخريج قولٍ من نصِّه: على أن سراية الأجسام لا تضمن بالقصاص في الضوء، والامتناع من التخريج في الأجسام من الضوء[٤].

وإذا أوجبنا القصاص في ضوء البصر بالسراية، فالذي صححه الإمام[٥] روايةً ونقلاً أن السمع كالبصر[٦]، وحكى فيما إذا أبطل بطش عضو بالسراية تردداً عن الأصحاب[٧]، منهم من ألحقه بلطيفتي السمع والبصر، وبه قال صاحب «التقريب»، ومنهم من رأى البطش عسر الإزالة كالأجسام، وإليه ميل الشيخ أبي محمد[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٧-٢٠٨).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠٨).

(٦) في (ظ): (ملحق بالبصر).

وانظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٨).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٩)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩).

وفي العقل أيضاً؛ لبعده عن التناول بالسراية وإن كان من اللطائف، قال: ولا يبعد أن يلحق الكلام بالبصر ورتبها فجعل البصر والسمع في درجة واحدة، ويليهما[١] الكلام، ويليه البطش، ويليه العقل[٢].

وذكر صاحب «المهذب»: أنه لو جنى على رأسه فذهب عقله، أو على أنفه فذهب شمه، أو على أذنه فذهب سمعه، لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع؛ لأن هذه المعاني في غير محل الجناية[٣] فلا يمكن القصاص فيها[٤].

وهذا القدر من التوجيه يشكل بمسألة الضوء على أن الأقرب في العقل منع القصاص؛ لأنه لا يوثق بالمعالجة بما يزيله ويشبه أن يُرجَّح في البطش والشم الوجوب، وفي معناها الذوق؛ لأن لها محال مضبوطة، وعند أهل الخبرة طرق في إبطالها.

وإذا ذهب ضوء العين بالموضحة واقتصصنا في الموضحة فلم يذهب ضوء عين الجاني أُذهب بأخف ما يمكن من تقريب حديدة محماة من حدقته أو طرح كافور[٥] ونحوه فيها[٦]، وإن ذهب ضوء الجاني حصل القصاص، وفيه شيء سيأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الثانية الآتي ذكرها[٧].

---

(١) في (ي): (ويليها).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٨).

(٣) في (ي): (الجائفة)، وهو خطأ ظاهر. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠).

(٥) الكافور: شجرة من الفصيلة الغارية يتخذ منه مادة شفافة بلورية الشكل يميل لونها إلى البياض، رائحتها عطرية وطعمها مر. «المعجم الوسيط» (٢/ ٧٩٢)، وانظر: «معجم الأعشاب والنباتات الطبية» ص٤٠٤.

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٤).

(٧) قوله: (في المسألة الثانية الآتي ذكرها) ليس في (ز) و(ظ).

ولو هشم رأسه فذهب ضوء عينه عولج بما يزيل الضوء ولا يُقابل الهشم بالهشم[١] كما تقدم.

ولو لطمه فذهب ضوء عينه واللَّطمة بحيث تذهب الضوء غالباً فالحكاية عن نصه في «الأم»[٢]: أنه يلطم مثل تلك اللطمة، فإن ذهب الضوء فعلى ما ذكرنا في الموضحة وإلا أزيل بالمعالجة، وإن ابيضت الحدقة أو شخصت فعل به ما يفضي إليه إن أمكن[٣]، ونسب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٤] هذا المنقول عن النص إلى بعض الأصحاب، قال: ويحتمل عندي أن لا يقتص باللطمة كما لا يقتص بالهاشمة؛ لأنه لا قصاص في اللطمة لو انفردت كالهاشمة[٥].

واحتج له بأثر عن علي رضي الله عنه أيضاً[٦]، وهذا حسن، وقد أقامه صاحب «التهذيب»[٧] وجهاً وحكم بأنه الأصح.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٤).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٥٢)، «الحاوي» (١٥/ ٣٣٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٦/ أ).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٥٢).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٣/ ١٩٥).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٩).

(٦) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٠): «لم أجده، والصحيح عن علي رضي الله عنه خلافه، وقد قال البخاري: «أقاد أبو بكر وعلي من لطمة»». اهـ.
والأثر المشار إليه ذكره البخاري في كتاب الديات ـ باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب، أم يقتص منهم كلهم؟
وفيه: وأقاد أبو بكر وابن الزبير وعلي وسويد بن مقرِّن من لطمة. انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٢٢٧).
وأثر علي رضي الله عنه، رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٩/ ٤٤٥) ـ كتاب الديات ـ القود من اللطمة، قال: حدثنا أبو عبد الرحمن المسعودي عن عبد الله بن عبد الملك بن أبي عتبة عن ناجية أبي الحسن عن أبيه، أن علياً أتي في رجل لطم رجلاً، فقال للملطوم: «اقتص».

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٥).

المسألة الثانية: إذا قلنا لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية فلو قطع إصبعه فسرى القطع إلى الكف وسقطت لم يجب القصاص إلا في تلك الأصبع[(١)].

وعن أبي حنيفة: أنه يسقط قصاص الأصبع بالسراية إلى الكف[(٢)].

واحتج الأصحاب بأنها جناية مضمونة بالقصاص لو لم تسر فلا يسقط القصاص فيها بالسراية كما لو قطع يد حامل فسرى إلى جنينها فسقط ميتاً[(٣)].

وإذا اقتص في الأصبع فسرى إلى الكف، فالنص أن السراية لا تقع قصاصاً حتى يجب على المقتص منه دية باقي اليد[(٤)]، والنصُّ في «المختصر»[(٥)] فيما إذا أوضحه فذهب ضوء عينه وشعر رأسه فاقتص المجني عليه في الموضحة فذهب ضوء الجاني وشعر رأسه أيضاً أنه يكون مستوفياً حقَّه، ولو لم يذهب ضوء الجاني ونبت شعره فعليه دية البصر وحكومة الشعر.

وفي هذا النص: إيقاع الشعر في مقابلة الشعر وهو من الأجسام، فأشعر بأنَّ السراية إلى الجسم تقع قصاصاً[(٦)].

واختلف الأصحاب على طريقين:

فمنهم من قال: هذان قولان[(٧)] في أن السراية إلى الكف هل تقع قصاصاً؟

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٥٤)، «الحاوي» (١٥/ ٣٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «التهذيب» (٧/ ١١٨).

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٤٦، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٥٤).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ أ).

(٧) في (ي): (القولان). =

أحدهما: تقع لتشابه الفعلين وتولُّد السرايتين من الفعلين، وهذا كما أن السراية إلى النفس تقع قصاصاً بالسراية.

والثاني: المنع؛ لأنَّا نُفرِّع على أن السراية إلى الجسم لا تضمن بالقصاص، وإذا لم يكن في السراية إليه قصاص[1]، لم تكن سرايته قصاصاً بخلاف النفس[2].

ومنهم: من قطع بالقول الأوَّل[3]، ثم هؤلاء القاطعون قالوا: في النصِّ الثاني إن السراية إلى الضوء تقع قصاصاً بناء على أن السراية إليه توجب القصاص على الظاهر كما سبق.

وحكى القاضي ابن كَجٍّ: التصرف في النصين وإثبات قولين في أن السراية إلى الضوء، هل تقع قصاصاً أيضاً حتى يجب على الجاني في قول دية البصر وإن سرت الموضحة إلى بصره؟

وأما الشعر، فمنهم من قال: لم يتكلم الشافعي رضي الله عنه فيه وإنما هو من زيادة المزني[4].

ومنهم من قال: المراد شعر موضع الموضحة[5]؛ فإنه يتبع الموضحة كالشعر على اليد والرجل يتبعها قصاصاً ومالاً.

= انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١١-٢١٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ ب، ل ٢٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(١) في (ز): (قصاصاً).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٣) في (ي): (الثاني).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ أ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

وأما إذا تمعَّط[١] الشعر حول الموضحة فتجب فيه الحكومة، وإن تمعَّط من الجاني أيضاً فلا تقع السراية قصاصاً[٢].

وأما المثبتون للقولين[٣] في سراية الكفّ[٤] فقد تحزبوا في الشعر، فمنهم من قطع بأن السراية فيه لا تقع قصاصاً؛ لأنه لا قصاص في نفس الشعر، ففي[٥] السراية أولى[٦].

ومنهم من أجرى الخلاف وقال: تقع سرايته[٧] قصاصاً على رأي بتبعية الإيضاح الذي فيه القصاص، وعلى هذا فلا ينظر إلى مقدار الحكومتين بل يحصل القصاص مع تفاوتهما كما يجري القصاص في الأطراف مع تفاوت البدل[٨].

وسواء ثبت الخلاف أو لم يثبت، فالظاهر ـ على ما ذكره العراقيون وصاحب «التهذيب»[٩] والقاضي الرُّوياني وغيرهم ـ: أن السراية لا تقع قصاصاً لا في الكف ولا في الشعر.

---

(١) المَعْط: هو المد والجذب، يقال: معَط السيف من قرابه إذا سلَّه، وتمعط الشعر إذا تمرَّط وتساقط من داء يعرض له، والأمعط الذي لا شعر عليه. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٨٣٥)، «لسان العرب» (٧/ ٤٠٤، ٤٠٥) مادة (معط)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٧٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٣) في (ظ): (وأما المشهور من القولين).

(٤) في (ظ) زيادة: (والشعر)، والصواب ما أثبته.

(٥) في (ي) زيادة: (نفس).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٠-٢١١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/أ).

(٧) في (ي): (السراية).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١١).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

ولو عفا المجني عليه عن قصاص الأصبع فله أخذ دية اليد[١]، وإن اقتص فلم يسر القطع إلى غير تلك الأصبع أو سرى وقلنا: إنه لا يقع قصاصاً، فله أربعة أخماس دية اليد[٢] للأصابع الأربع الذاهبة بالسراية[٣]، ولا يجب لمنابتها من الكف حكومة بل تدخل في ديتها[٤].

وفي دخول حكومة خمس الكف تحت قصاص الأصابع وجهان[٥] يعود ذكرهما، وما يجب من الدِّية يجب مغلظاً في مال الجاني؛ لأنه وجب بجناية عمد موجبة للقود[٦].

وفي «العدة» ذكر وجه: أنه على العاقلة؛ لأنه لا يقصد تفويت الجسم بالجناية على غيره كما ذكرنا من قبل[٧] فهو كالخطأ.

والمشهور: الأول.

وله المطالبة به عقب[٨] قطع الأصابع[٩] تفريعاً على الظاهر[١٠]؛ لأنه وإن سرى القطع إلى الكف لم يسقط باقي الدِّية[١١] فلا معنى لانتظار السراية.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٢).

(٢) في (ي) و(ظ): (أخماس الدِّية).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٨).

(٧) قوله: (من قبل) ليس في (ز) و(ظ).

(٨) في (ي) و(ظ): (عقيب).

(٩) في (ي) و(ظ): (الإصبع).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(١١) في (ز): (اليد).

وفي صورة الموضحة المذهبة للبصر لو أوضحه فلم يذهب ضوءُه في الحال لا يطالب بالدية بل ينتظر فلعله يسري إلى البصر فيحصل الاقتصاص، وكذا في النفس لو قطع إصبعه فسرى إلى نفسه، فقطع الولي إصبع الجاني ينتظر السراية ولا يطالب بالدِّية في الحال.

وقوله في الكتاب: (وأما المعاني فالسمع والبصر) إلى قوله: (هذا نصه)، يُشعر سياقه بأن النص في السمع والبصر وجوب القصاص بالسراية، وفي الأجسام المنع، وليس في السمع نقل وحكاية نص، وإنما النص في البصر على ما ذكرنا، والسمع ملحق به على ما فيه من الخلاف.

وقوله: (ولو قطع مستحق اليد بعض الأصابع)، هذا اللفظ لا ينطبق على الصورة التي ذكرناها وحكينا فيها اختلاف الطرق وهي ما إذا قطع إصبعاً فتآكل فاقتص المجني عليه من الإصبع فتآكل الباقي، فإن اليد ليست مستحقة الاستيفاء في هذه الصورة، إنما الأصبع هي المستحقة.

والذي ينطبق عليه اللفظ ما إذا استحق القصاص في اليد بالقطع من الكوع فقطع إصبعاً من أصابعه فتآكل الباقي، ويشبه أن يكون القولان في هذه الصورة مبنيين على أن السراية هل توجب القصاص؟

ورجَّح الإمام[1] المصير إلى وقوعه قصاصاً؛ لأن السراية منسوبة إلى فعل الجارح فكانت السراية كالجراحة، وقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأً أو ضربه بسوط خفيف فمات؛ لأنه لم يقصد قتله لكن الحق متعين وقد استوفاه[2].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٠٩)، وفي (ي): (الجراحة كالسراية)، والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٢).

وكذلك لو وثب[١] الصبي أو المجنون على من قتل مورثه هل يكون مستوفياً لحقه؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما: نعم، كما لو كانت له وديعة عند غيره فأتلفها[٣].

وأصحهما ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[٤] وغيره ـ: لا؛ لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق، وتخالف الوديعة فإنها[٥] لو تلفت من غير فعل أحد يبرأ المودع[٦]، وهاهنا لو مات الجاني لا يبرأ، فعلى هذا ينتقل حقه إلى الدِّية ووجبت الدِّية بقتل الجاني وتكون عليه أو على العاقلة؟

يبني على الخلاف في أنَّ عمدهما عمد أو خطأ، ويجري الخلاف فيما إذا ثبت قصاص الطرف لصبي أو مجنون فوثب على القاطع فقطع طرفه هل يكون مستوفياً لحقه؟ وموضع الخلاف ما إذا لم يوجد منه تمكين، فأمَّا إذا أخرج يده إلى الصبي أو المجنون حتى قطعه لم يكن مستوفياً لحقه بلا خلاف، ويكون قطعه هدراً[٧]. والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ز): (ورث)، وهو خطأ. انظر: «الشرح الصغير» (ل ١٤/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٩١)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٩١)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (جـ٨ ل ٣٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦).

(٥) في (ظ): (لأنها).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٧).

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثاني: في الـمُماثلة[١]

والتَّفاوتُ في ثلاثة:

الأول[٢]: تفـاوتُ المحلِّ والقَـدر، فلا تُقطَعُ اليُمـنى باليُسرى، ولا السَّـبّابةُ بالوُسـطى، ولا إصبعٌ زائـدةٌ بأُخرى عندَ تَفـاوتِ الـمَحلّ، وإن تَسـاوَت الزّائدتـانِ في الحكومةِ واختلفَتـا[٣] في الحجمِ ففيـه وجهان؛ إذ ليسَ لهما اسمٌ أصليٌّ بخلافِ يدِ الصَّغيرِ معَ الكبيرِ).

هجم هاهنا، وفي «الوسيط»[٤] على ذكر الفصل الثاني من غير أن يذكر فصلًا أولاً، وكأنه قصد ترتيب مسائل قصاص الطرف بإيداعها في فصلين:

أحدهما: فيما يوجب القصاص من[٥] الجنايات على ما دون النفس.

والثاني: في المماثلة المعتبرة فيه، ثم غفل عن التنصيص على الأوَّل وإن أتى بمقصوده، والوجه أن يزاد قبل قوله: (الجنايات ثلاث)، «وفيه فصلان: أحدهما فيما يوجب قصاص الطرف»، أو لا يزاد هناك شيء ويجعل مكان الفصل الثاني «فصل في المماثلة».

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣١): (التفاوت الأول).

(٣) في «الوجيز»: (واختلفا).

(٤) انظر: «الوسيط»، (٦/ ٢٩٢).

(٥) في (ز): (في).

وقد يقال: قد عقد في فن الاستيفاء من بعدُ فصلاً في المماثلة[١]، وهذا الفصل مترجم بالمماثلة أيضاً، فهلاَّ جمع بين مسائل الفصلين؟

فاعلم أن غرض الفصلين مختلف، فالغرض هناك بيان أن المماثلة في طريق الإزهاق مرعية في الاستيفاء، والغرض هاهنا الكلام في المماثلة التي هي معتبرة في وجوب القصاص، وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي تطلق في قصاص النفس، إذا تقرر ذلك فالذي نقدمه على وضوحه: أنه لا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل[٢] والعين والأنف[٣].

وإذا اتَّحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة[٤]، كما لا تعتبر مماثلة النفسين في هذه الأمور[٥]، والسبب فيه أن مماثلة النفوس والأطراف فيها وفي نحوها لا تكاد تتفق، وفي اشتراطها إبطال مقصود القصاص[٦]، ولذلك تقطع يد الصانع بيد الأخرق[٧]، كما يقتل العالم بالجاهل[٨]، وإنما يؤثر التفاوت في أمور:

أحدها: تفاوت المحل والقدر[٩]، أما المحلِّ فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى

---

(١) من قوله: (وقد يقال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤١)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١٠٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٥).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١٠٥).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١١).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٩).

(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٩٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ أ).

وبالعكس[١] وكذلك في الرجل والعين والأذن[٢]، ولا يقطع الجفن الأعلى بالأسفل وبالعكس[٣]، وكذلك في الشفة[٤]؛ وذلك لاختلاف المنافع واختلاف تأثر[٥] المحال بالجراحات، وكذلك لا تقطع إصبع بإصبع كالسبابة والوسطى، ولا أنملة إصبع بأنملة أخرى من تلك الأصبع[٦]، ولا إصبع زائدة بزائدة أخرى إذا اختلف محلهما[٧] بأن كانت زائدة الجاني أو المجني عليه في جانب الخنصر وزائدة الآخر بجنب الإبهام[٨]، بل تؤخذ الحكومة[٩].

وأما القدر: فالتفاوت في الحجم صغراً وكبراً أو طولاً وقصراً[١٠] لا يؤثر في الأعضاء الأصلية[١١] كما بينا[١٢].

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٤١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٠/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٨)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٥) في (ي) و(ظ): (تأثير).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٥)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٥).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(١٠) قوله: (صغراً وكبراً أو طولًا وقصراً) ليس في (ظ) و(ز).

(١١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(١٢) قوله: (كما بينا) ليس في (ي) و(ظ).

وأما في الأعضاء الزائدة كالإصبع والسن الزائدتين فقد أطلق مطلقون منهم صاحب «التهذيب»[(١)] فيه وجهين[(٢)]:

أحدهما ـ وبه قال صاحب «التقريب»[(٣)] ـ: أنه لا يؤثر أيضاً كما في الأصلية.

والثاني: يؤثر؛ لأنه ليس لها اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم كما يكتفى في اليمين[(٤)] واليسار وفي السبابة والوسطى فننظر إلى القدر ونراعي الصورة، وهذا ما حكاه القاضي ابن كجٍّ عن أبي الطيِّب ابن سلمة في السن، ونسب الأول إلى أبي إسحاق، وغيره ينسب إليه الثاني[(٥)].

وإذا جعل التفاوت في الحجم[(٦)] مؤثراً، فإن كانت زائدة الجاني أكبر لم يقتص منه[(٧)]، وإن كانت زائدة المجني عليه أكبر اقتص وأخذت حكومة بقدر النقصان، ومنهم من خصص ذكر الخلاف بالسن وسكت عنه في الأصبع.

ثم الوجهان فيما رأى الإمام[(٨)] مخصوصان بما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة، فإن أثَّر اختلفت نسبتهما إلى الجملة وذلك مما يمنع القصاص، ولذلك

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٦-١١٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢، ٢٩٥).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٤) في (ظ): (باليمين).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٦) في (ز): (القدر)، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٥).

لم نقطع الصحيحة[١] بالشلَّاء؛ لأن الصحيحة نصف الجملة والشلاء ليست نصفاً على ما سبق.

قال: والاختلاف في اللون وسائر الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة بخلاف التفاوت في الحجم[٢].

وتقطع الزائدة بالأصلية إذا لم يختلف المحل، ولا شيء له لنقصان الزائدة كما إذا رضي بالشلَّاء عن الصحيحة[٣].

وقوله في الكتاب: (وإن تساوت الزائدتان في الحكومة واختلفتا في الحجم، ففيه وجهان)، إشارة إلى ما ذكره الإمام[٤]، والمعنى ولا إصبع زائدة بأخرى عند تفاوت المحل أو تفاوت[٥] الحكومة، وإن تساوتا فيهما جميعاً واختلفتا في الحجم فوجهان، وحيث جرى الوجهان فالأظهر أنه لا أثر للتفاوت في الحجم، كذلك ذكره القاضي الرُّوياني وصاحب «العدَّة» وغيرهما، ونقلوا عن النص أنه لو كانت زائدة الجاني أتم بأن كانت لإصبعه الزائدة ثلاث مفاصل ولزائدة المجني عليه مفصل واحد أو مفصلان لا يقطع بها؛ فإن هذا التفاوت أعظم من تفاوت المحل. والله أعلم.

* * *

(١) في (ز): (السابقة).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٥).

(٥) في (ز): (وتفاوت).

قال:

(والتَّفاوتُ في الـمُوضحةِ يؤثِّر[١]؛ أعني في سَعَتِها لا في غَوصِها، ولو كانَ رأسُ الشّاجِّ أصغرَ استوعَبنا رأسَه ولم نُكمِل بالقَفا، بل ضمَمنا إليه الأرش. ولو كانَت ناصيةُ الجاني أصغر وقد أوضحَ ناصيةَ غيرِه كمَّلناه بما حوالَيه؛ لشُمولِ اسمِ الـمُوضحة. ولو زادَ على ما استحقّه قِصاصاً فعليه أرشٌ كاملٌ لتلكَ الزِّيادة؛ لأنه فارقَ البقيّةَ في الحكمِ فأفردَ بحُكم. وقيل: عليه قِسط؛ لأن الكلَّ مُوضحةٌ واحدة، ولو اشتركوا في إيضاحٍ احتملَ أن يوزَّعَ المقدارُ عليهم، واحتملَ أن يوضحَ من كلِّ واحدٍ مثلَه).

الكلام في قصاص الموضحة في المساحة والمحل، أما المساحة: فمرعية في قصاص الموضحة طولاً وعرضاً[٢]، فلا تقابل ضيقة بواسعة، ولا يقنع بضيقة عن واسعة، وتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو خيط ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو حمرة[٣]، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب[٤]، ويوضح بحديدة حادة[٥] كالموسى، ولا يوضح بالسيف وإن

---

(١) في (ي): (مؤثر)، وباقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٩/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٦)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

كان قد[١] أوضح به؛ لأنه لا تؤمن الزيادة[٢].

وكذا لو أوضح بحجر أو خشب يوضح بالحديدة، كذا[٣] ذكره القفَّال وغيره، وتردد فيه القاضي الرُّوياني.

ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشقّ دفعة واحدة والشق شيئاً فشيئاً ويرفق في موضع العلامة[٤]، ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في[٥] غلظ الجلد واللحم[٦]؛ لأن اسم الموضحة يتعلق بإنهاء الجراحة إلى العظم والتساوي في قدر الغوص قليلاً ما يتفق فنقطع النظر عنه، كما نقطع النظر عن الصغر والكبر في الأطراف[٧].

وعن أبي إسحاق[٨]: أنه يعتبر التساوي في العمق فلا نغوص شعيرتين في مقابلة شعيرة[٩]، وهذا حمله الأئمة على السهو منه أو ممن رواه عنه.

وأما محل الموضحة: فإن أوضح من إنسان جميع رأسه ورأس الشاج والمشجوج متساويان في المساحة أوضح جميع رأسه[١٠].

---

(١) قوله: (كان قد) ليس في (ز) و(ظ).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧).

(٣) لفظة: (كذا) ليست في (ي) و(ز).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٥٦).

(٥) في (ي): (من)، والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٢٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «البسيط» (جـ ٣ ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤).

وإن كان رأس الشاج أصغر استوعبنا رأسه إيضاحاً[(١)(٢)]، ولا نكتفي به بخلاف اليد الصغيرة فإنه يكتفى بها في مقابلة الكبيرة، وفرق بأن ما به التفاوت بين اليدين على تجرده ليس بيد، وما به التفاوت بين الموضحتين على تجرده موضحة فلا تجعل تابعاً[(٣)]، وأيضاً: فالمرعي هناك اسم اليد وهاهنا المعتبر المساحة[(٤)]؛ ألا ترى أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت ورأس الشاج لو كان أكبر لا يستوعب[(٥)] ولا ينزل لإتمام[(٦)] المساحة إلى الوجه ولا إلى القفا[(٧)] فإنهما عضوان وراء الرأس[(٨)].

ولا تقابل موضحة عضو بموضحة عضو، كما لا يقابل عضو بعضو، ولكن يؤخذ قسط ما بقي من الأرش إذا وُزِّع على جميع الموضحة[(٩)]، فلو كان المستوفي بإيضاح جميع رأسه قدر الثلثين أخذ ثلث الأرش[(١٠)]، وشبّه ذلك بما إذا قطع ناقص الأصابع يداً كاملة الأصابع فإنه تقطع يده الناقصة وتؤخذ أرش الأصبع الناقصة.

وعند أبي حنيفة: لا يأخذ شيئاً من الأرش مع القصاص، ويتخير في الابتداء

---

(١) في (ظ): (أيضاً)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «المهذب» (٢/٢٢٨)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٠/ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٦) في (ظ): (لتمام).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٠/ ب).

(١٠) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب).

بين أن يقنع بإيضاح رأسه وبين أن يدع القصاص ويأخذ أرش الموضحة[١].

وإن كان رأس الشاج أكبر لم يوضح جميع رأسه بل بقدر ما أوضح بالمساحة[٢].

والظاهر الذي أورده أكثرهم أن الاختيار في موضعه إليه[٣]؛ لأن جميع رأسه محل الجناية، ووراءه وجهان[٤]:

أحدهما: أنه يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني[٥] ويذهب في الصوب الذي ذهب إلى أن يتم القدر[٦] ويقال: إن هذا اختيار القاضي الحسين رحمه الله[٧].

والثاني: أن الاختيار إلى المجني عليه[٨] فإن كان في رأس الشاج موضحة والباقي بقدر ما يزيد القصاص فيه تعين فصار كأنه كل الرأس.

ولو أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس والبعض من مؤخَّرِه فقد

---

(١) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٤٥)، «مختصر الطحاوي» ص٢٤٦، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٩)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٣٢)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٨، ١٤٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤-١٩٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٣).

حكى صاحب «التهذيب»[١] في تمكينه منه وجهين[٢]:

أحدهما: يتمكن[٣]؛ لأن الموضعين محل الجناية من رأسه[٤].

وأظهرهما: المنع؛ لأنه مقابلة موضحتين بموضحة[٥].

ومن استحق القصاص في موضحة وتمكَّن من استيفائها فأراد أن يستوفي البعض ويأخذ للباقي قسطه من الأرش هل له ذلك؟ فيه وجهان في «النهاية»[٦]:

أحدهما: نعم؛ لأن الذي أفرده بالقصاص قابل للقصاص، فأشبه ما إذا قطع إصبعين فإن[٧] للمجني عليه أن يقتص في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى[٨].

وأصحهما ـ وهو الجواب في «التهذيب»[٩] ـ: المنع؛ لأنه متمكن من استيفاء الكل والبعض الذي يستوفيه يقابل الأرش التام فليس له أن يأخذ شيئاً آخر بخلاف ما لو أوضح في موضعين[١٠] له القصاص في أحدهما[١١] وأخذ الأرش

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٢) في (ز): (وجهان).

وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٨).

(٣) في (ظ): (يمكن).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨، ٢٢٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٨)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٩).

(٧) لفظة: (فإن) ليست في (ز) و(ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٩).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(١٠) في (ي): (موضحتين)، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٠).

(١١) في (ي): (إحداهما).

من الآخر؛ لأنهما[١] جنايتان منفصلتان[٢].

ولو أن الجاني لم يوضح جميع الرأس ولكن أوضح طرفاً منه كالقَذَال[٣] والناصية[٤] فيوضح في ذلك الموضع[٥]، فإن أوضح ناصية فأوضحنا ناصيته فلم تبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها لصغر ناصيته فتكمل من باقي الرأس؛ لأن الرأس كله واحد[٦] فلا فرق بين مقدَّمه ومؤخَّره.

وعن صاحب «الإفصاح[٧]» [٨] واختاره القاضي الحسين[٩]: أنه لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا لتكميل موضحة الرأس[١٠]، والمشهور الأول، وهو المحكي عن نصه في «الأم»[١١].

---

(١) في (ز): (أحدهما دون الآخر لأنهما).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٣) القَذَال: جماع مؤخر الرأس وهو معقِدُ العذار من الفرس خلف الناصية. انظر: «الصحاح» (٥/ ١٨٠٠) مادة (قذل)، «مجمل اللغة» (٢/ ٧٤٧)، «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٥)، «القاموس المحيط» (٤/ ٣٧) مادة (القذال).

(٤) الناصية مقدم الرأس. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥٣، «المصباح المنير» (٢/ ٦٠٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٠/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٢٨)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ ب)، «نهاية المطلب» (جـ ١٣ ل ٦١/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٦/ ب)، «البسيط» (جـ ٣ ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٧) في (ز): (الإيضاح)، والصواب ما أثبته، لأن المقصود أبو علي الطبري وهو صاحب كتاب «الإفصاح»، وانظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ ب).

(٨) في (ظ) زيادة: (حكاية وجه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٩)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٣).

(١٠) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٢).

(١١) انظر: «الأم» (٦/ ٥٠، ٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٠/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ ب).

ولو أوضح جبهته وجبهة الجاني أضيق فلا يرتقي إلى الرأس[١]، وليجيء في مجاوزة موضع من الوجه إلى موضع يلاصقه الخلاف.

وإذا أوجبنا القصاص في الموضحة على سائر البدن فلو أوضح ساعده وساعد الجاني أصغر لا يسع لموضحة الجناية لم يجز النزول إلى الكف ولا الصعود إلى العضد كما في الوجه والرأس[٢].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لو زاد المقتص على القدر[٣] المستحق، نظر: إن زاد باضطراب الجاني فلا غرم[٤]، وإن زاد عمداً اقتص منه في الزيادة[٥] ولكن بعد اندمال الموضحة التي جنى عليه الجاني بها[٦]، وإن آل الأمر إلى المال أو أخطأ باضطراب يده وجب الضمان[٧]، وفي قدره وجهان[٨]:

أحدهما ـ وينسب إلى القفَّال[٩] ـ: أنه يوزَّع الأرش عليهما فيجب قسط الزيادة؛ لأن الجراحة والجارح متحدان، وهذا كما ذكرنا أنه يجب القسط فيما إذا كان رأس الشاج أصغر.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٩).

(٣) في (ظ): (قدر).

(٤) لأن التفريط من جهة الجاني فلا شيء على المقتص. انظر: «الأم» (٦/ ٥٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٠/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٢٩/ ب)، (ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٥) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٠/ ب).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ).

وأصحهما: أنه يجب أرش كامل[١]؛ لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل[٢]، فالأصل عمد ومستحق والزيادة خطأ وغير مستحقة، وتغاير الحكم كتعدد الجاني على ما سيأتي.

ولو قال المقتص: «أخطأتُ بالزيادة»، وقال المقتص منه: «بل تعمدتَ»، فالمصدَّق المقتص بيمينه[٣].

ولو قال: «تولدت الزيادة باضطرابك»، فأنكر، ففي المصدَّق منهما وجهان[٤]؛ لأن الأصل براءة الذمة، والأصل عدم الاضطراب.

الثانية: إذا اشترك جماعة في موضحة بأن تحاملوا على الآلة وأجروها معاً، ففيه احتمالان للإمام[٥]:

أحدهما: أنه يوزّع عليهم ويوضح من كل واحد منهم قدر حصته؛ لأن الموضحة قابلة للتجزئة والقصاص جارٍ في أجزائها فصار كما لو أتلفوا مالاً يوزَّع عليهم الغُرم، وعلى هذا فتعيين الموضع إلى اختيار المقتص أو المقتص[٦] منه[٧].

والثاني: أنه يوضح من كل واحد منهم مثل تلك الموضحة؛ لأنه لا جزء إلا وكل واحد منهم جان عليه، فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع يد، وهذا ما أجاب به صاحب «التهذيب»[٨].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٠/ أ).

(٣) لأنه أعرف بنيته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٠-٢٠١).

(٦) قوله: (أو المقتص) ليس في (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٠-٢٠١).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٣).

ويجري الاحتمالان فيما إذا آل الأمر إلى المال: أنه يجب الأرش موزَّعاً عليهم أو يجب على كل واحد منهم أرش كامل؟

قال الإمام[١]: والثاني أقرب[٢]، والأول هو المذكور في «التهذيب»[٣].

وقوله في الكتاب: (لا في غوصها)، معلم بالواو.

وقوله: (بل ضممنا إليه الأرش)، بالحاء.

وقوله: (كملنا بما حواليها)، بالواو؛ لما بينا، وليس المراد من قوله: (ضممنا إليه الأرش) الأرش الكامل، بل قسطاً من الأرش على ما قدمنا، وقد يفهم ظاهر اللفظ خلافه.

وقوله: (لشمول اسم الرأس)، يعني: أن اسم الرأس يقع على الناصية وغيرها فالكل عضو واحد. وفي بعض النسخ: (اسم الموضحة في الرأس)، وله وجه، وقد يوجد في بعض النسخ: (اسم الموضحة)، ولا وجه له.

واعلم أن ما ذكرنا أنه يحلق شعر الشاج إذا أريد الاقتصاص مفروض فيما إذا كان على رأس كل واحد منهما شعر، أما إذا لم يكن على رأس الشاج شعر فلا حلق، وإن لم يكن على رأس المشجوج شعر فلا يمكَّن من القصاص؛ لما فيه من إتلاف الشعر الذي لم يتلفه، حكي ذلك عن نصِّه في «الأم»[٤].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٩٨-١٩٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٠٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٣).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٦٤)، ونصه: «ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص، لأنه أنقص الشعر عن الشاج، ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شيء كان له القصاص». اهـ. =

ولا يؤثر التفاوت في خفة الشعر وكثافته[١]، وأنه إذا شك في أنه هل أوضح بالشجة أم لا، لم يقتص بالشك ويتفحص عن الحال بالمسبار[٢] حتى يعرف فيشهد به شاهدان، أو يعترف به الجاني[٣]، وأن[٤] حكم الإيضاح يتعلق بالإنهاء إلى العظم حتى لو غرز إبرة حتى انتهت إلى العظم كان ما أتى به موضحة وإن كان لا يظهر العظم للناظر[٥]. والله أعلم.

* * *

= وأما الماوردي فلم يفرق بينهما بل قال: «ثم يعدل بعد ذلك إلى الشاج فيحلق رأسه سواء كان المشجوج أشعر أو محلوقاً». «الحاوي» (١٥/ ٣٠٧).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٢).

(٢) المسبار والسبَّار: ما يعرف به غور الجراحات. انظر: «الصحاح» (٢/ ٦٧٥) مادة (سبر)، «مجمل اللغة» (١/ ٤٨٣)، «لسان العرب» (٤/ ٣٤٠) مادة (سبر)، «المصباح المنير» (١/ ٢٦٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧).

(٤) في (ي): (فإن).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٧).

قال رحمه الله:

(التفاوتُ الثاني: في الصِّفات[١]، ولا تُقطعُ اليدُ الصَّحيحةُ بالشَّلاَّء، وتُقطعُ الشَّلَّاءُ بالصَّحيحةِ إن قَـنَعَ بها ولا يُضَمُّ إليها أرش، وكذا ذَكَرُ الأشلِّ، وشَلَلُ الذَّكرِ أن لا يَتقلَّص في بَرْدٍ ولا يَسترسِلَ في حَرّ، ويُقطَعُ ذكرُ الصَّحيحِ بذَكرِ العِنِّينِ والـخَصيِّ والصَّبيّ؛ إذ لا خَلَلَ في نفسِ العُضو، كما تُقطَعُ أذنُ السَّميعِ بأذنِ[٢] الأصمّ[٣]، وأنفُ السَّليمِ بالأخشَم، وأنفُ الصَّحيحِ بالـمَجذومِ إلّا إذا أخذَ الجُذامُ في التَّفتُّت، والحدقةُ[٤] العمياءُ ولسانُ الأبكمِ كالشَّلَّاء، وتُقْطعُ الأذنُ الصَّحيحةُ بالـمَثقوبةِ من أُذنِ النِّساءِ إذا لم يكُن شَين، ولا تُستوفى كاملةً بأذنٍ مخرومةٍ[٥] قُطِعَ بعضُها. ولو كانَ أظفارُ المجنيِّ عليه[٦] مُتقرِّعةً أو مُخضَّرَةً أو مقلوعةً قُطِعَ بها الصَّحيحة؛ نظراً إلى كمالِ أرشِ الأَنملةِ من غيرِ ظُفر).

لا يخفى أن مطلق تفاوت الطرفين في الصفات لا يؤثر، بل تقطع اليد البيضاء بالسوداء، والسليمة بالبرصاء[٧]، ويد الصانع بيد الأخرق وإن أطلق الترجمة إطلاقاً، والمراد الصفات التي يؤثر التفاوت فيها أو يتخيل تأثيره وفيه صور:

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) قوله: (بإذن) ليس في «الوجيز» (٢/ ١٣٢).

(٣) في «الوجيز»: (بالأصم).

(٤) في «الوجيز»: (وحدقة).

(٥) في «الوجيز»: (مجذومة).

(٦) لفظة: (عليه) ليست في «الوجيز».

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١١).

إحداها: اليد والرجل الصحيحتان لا يقطعان بالشلَّاوَيْن وإن رضي به الجاني[١]، وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة[٢]، وهذا كما أنه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي الحر والمسلم[٣].

ولو خالف المجني عليه وقطع اليد الصحيحة لم تقع قصاصاً، بل عليه نصف الدِّية[٤]، ولو سرى فعليه قصاص النفس[٥].

وإن قطع برضا الجاني فلا قصاص عند السراية؛ لأنه قطع بالإذن[٦]، ثم ينظر:

إن قال الجاني: «اقطع يدي» وأطلق، جعل المجني عليه مستوفياً لحقه[٧]، ولم يلزمه شيء.

وإن قال: «اقطعها عوضاً عن يدك» أو «قصاصاً» ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّ على المجني عليه نصف الدِّية، وعلى الجاني الحكومة؛ لأنه لم يبذل يده مجاناً، وهذا ما أجاب به في «التهذيب»[٨].

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣١٩، ٣٣٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «تتمة الإبانة» (ل ١٣٧/ أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٧/ أ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٨).

(٧) في (ي) زيادة: (عند الإطلاق).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

والثاني: أنه لا شيء على المجني عليه[١]، وكأن الجاني أدَّى[٢] الجيد عن الرديء وأخذه المستحق، وقد يتوقف في كونه مستوفياً لحقه عند الإطلاق، ولا يبعد تنزيل الإذن المطلق على الإذن عن جهة القصاص.

وأما اليد الشلَّاء والرجل الشلَّاء فهل يقطعان بالصحيحتين؟

في «شرح مختصر الجويني»[٣] نقل وجه عن أبي إسحاق: أن الشلاَّء لا تقطع بالصحيحة مطلقاً؛ لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها.

والمشهور: أنه يراجع أهل البصر، فإن قالوا: «إنها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالجسم ولم ينقطع الدم»، فلا تقطع بها؛ لما فيه من استيفاء النفس بالطرف[٤]، وللمجني عليه الدِّية[٥]، وإن قالوا: ينقطع، فله قطعها[٦] ويقع قصاصاً كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر، وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً[٧].

ووُجِّه ذلك: بأنَّ الصحيحة والشلَّاء متساويتان في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة، والصفة المجردة لا تقابل بالمال؛ ولذلك إذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء[٨]، وشبَّه أيضاً بما إذا تعيَّب العبد

---

(١) لفظة: (عليه) ليست في (ي).

(٢) في (ظ): (أعطى).

(٣) في (ي): («المختصر» للجويني).

(٤) في (ز): (الطرف بالنفس)، وهو خطأ ظاهر.
وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٤).

في يد البائع فإن للمشتري[(١)] أن يرده ويسترد الثمن أو يرضى به بجميع الثمن[(٢)]، وليس له أن يمسكه ويسترد بعض الثمن.

وهل تقطع الشلَّاء بالشلَّاء؟

في «المهذب»[(٣)] وجه عن أبي إسحاق: أنها لا تقطع بها؛ لأن الشلل علة والعلل تختلف تأثيراتها[(٤)] ومقاديرها في البدن فلا تتحقق المماثلة[(٥)]، ويحكى مثله عن أبي حنيفة.

والمشهور: أنهما إن استويا في الشلل أو كان الشلل في يد القاطع أكثر فتقطع بها[(٦)]، والشرط أن لا يخاف نزف الدم على ما ذكرنا.

وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر فلا تقطع بها[(٧)]، قال الإمام[(٨)]: لأن تفاوتهما في الشلل يوجب التفاوت في البدل[(٩)]، وإذا اختلفت نسبة الطرفين إلى الجملتين لم يجب القصاص[(١٠)].

وما المراد من الشلل في اليد والرجل؟

---

(١) في (ظ): (فإن المشتري إما).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٤).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

(٤) في (ي): (تأثيرها).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢). وانظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٠).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٦)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٦).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٦-٢١٧).

(٩) في (ي) زيادة في الهامش: (فلا تتحقق المقابلة، ويحكى مثله عن أبي حنيفة، والمشهور أنه).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٧).

عن الشيخ أبي محمد: أن الشلل زوال الحس والحركة[١]، ولذلك تسمى اليد الشلَّاء ميتة.

وقال الإمام[٢]: لا يشترط زوال الحس بالكلية وليست الشلاَّء ميتة، ألا ترى أنها لا تنتن[٣]، وإنما الشلل بطلان العمل حتى تصير اليد بحيث لو أعملها صاحبها كان كإعمال آلة من الآلات.

ولا أثر للتفاوت في البطش بل تقطع يد الأيِّد[٤] بيد الشيخ الذي ضعف بطشه[٥]، لكن لو كان النقصان بجناية بأن ضُرب إنسان على يده فنقص بطشه وألزمناه الحكومة ثم قطع تلك اليد رجل كامل البطش فقد حكى الإمام[٦] أنه لا تقطع يده بها، وأنه[٧] لا تجب عليه دية كاملة على الأصح[٨]، وهذا كما مر أن من صار إلى حالة المحتضرين لو[٩] حزَّ حازٌّ رقبته يلزمه القصاص بخلاف ما لو انتهى إلى تلك الحالة بجناية جان[١٠].

وتقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج؛ لأنه لا خلل في اليد

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٧).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٧).

(٤) الأيِّد: هو القوي، مأخوذ من الأَيْد وهي القوة. انظر: «الصحاح» (٢/ ٤٤٣) مادة (أيد)، «مجمل اللغة»(١/ ١٠٨)، «لسان العرب» (٣/ ٧٦) مادة (أيد).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٧)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٧/ أ).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢١٨-٢١٩).

(٧) في (ظ): (فإنه).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٨-٢١٩).

(٩) في (ي) و(ظ): (و).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ١١٢).

والرجل[١]، والعَسَم تشنج في المرفق[٢] أو قصر في الساعد أو العضد، وقيس به العرج.

ولا اعتبار باخضرار الأظفار واسودادها وزوال نضارتها[٣]؛ فإنه[٤] علة ومرض في الأظفار[٥]، والطرف السليم مستوفى[٦] بالعليل.

وأما التي لا أظفار لها؛ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا تقطع بها السليمة الأظفار[٧]، وأنها تقطع بالسليمة[٨]، وكذلك حكاه الإمام[٩] عنهم منسوباً إلى النص[١٠]، وهو موافق للنص الذي حكيناه فيما إذا اختصَّ رأس الشاج بالشعر على موضع الموضحة، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدِّية فقال

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٢) انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٦٦٧)، «لسان العرب» (١٢/ ٤٠١) مادة (عسم) وذكر كثير من أهل اللغة، أن العَسَم يبس مفصل الرسغ حتى تعوج الكف والقدم. انظر: «الزاهر» ص٢٣٩، «الصحاح» (٥/ ١٩٨٥) مادة (عسم)، «لسان العرب» (١٢/ ٤٠١)، «المصباح المنير» (٢/ ٤١٠)، «القاموس المحيط» (٤/ ١٥١) مادة (العسم).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٢)، «التهذيب» (٧/ ١١١).

أما صاحب «التتمة» فقد فصَّل في المسألة فقال: «فأما إذا كانت أظافيره سوداً أو واحدة منها، فإن كانت الخلقة كذلك فيجب القصاص، وإن كان ذلك لآفة وعلة فلا يجب القصاص، لأن ذلك نقص حتى تنتقص بسببه الدِّية». «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٨/ ب).

(٤) في (ظ): (فإنها).

(٥) في (ي): (فإن هذه الأحوال علة ومرض في الظفر).

(٦) في (ي): (يستوفى).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١١).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١١).

(٩) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥٢-٢٥٤).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٢).

الإمام[١] على سبيل الاحتمال: القياس جريان القصاص وإن عدمت الأظفار؛ لأنها زوائد ولو لم يجر القصاص لما تمت دية اليد ولا[٢] الأصبع ساقطة الظفر[٣].

وجرى صاحب الكتاب على ما أبداه الإمام[٤] احتمالًا وترك المنقول الظاهر، ووفَّى صاحب «التهذيب»[٥] بقياس المنقول فقال: ينقص عن الدِّية شيء[٦].

وكما لا تقطع اليد الصحيحة بالشلَّاء لا تقطع بالتي فيها إصبع شلَّاء.

ولا يجبر الشلل في إصبع بالصحة في أخرى فلا يجري القصاص من[٧] الكوع بين اليد التي مسبِّحتها[٨] شلاَّء والتي وسطاها شلاّء[٩] فإن استويا في الشلل فهما كالشلَّاوين.

فرع:

سليم اليد إذا قطع يداً شلَّاء ثم شُلَّت يده، ذكر الإمام[١٠] أنَّ شيخه قال: خرَّج

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥٢-٢٥٤).

(٢) لفظة: (لا) ليست في (ز) و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٣).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥٢-٢٥٤).

(٥) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١١١).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١١).

(٧) في (ي): (في).

(٨) المسبِّحة: هي الإصبع التي بين الإبهام والوسطى، سميت بذلك لأنه يُشار بها إلى التوحيد فهي مسبِّحة منزِّهة، ويقال لها السبَّابة. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه»: (ص ٦٩)، «المصباح المنير» (١/ ٢٦٣).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٦).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٥).

القفَّال قولين في الاقتصاص منه، ثم رجع وقطع بالمنع، وهو الذي رآه الإمام مذهباً[١].

والجواب في «التهذيب»[٢]: أنه يقتص منه، وكذا لو قطع يداً ناقصة بإصبع ثم سقطت تلك الإصبع من القاطع بخلاف ما لو قطع ذمي حر يدَ عبدٍ ثم نقض العهد فسبي واسترق لا يقطع، ولو قتله لا يقتل.

وفرق بأن القصاص هناك امتنع لعدم الكفاءة، والكفاءة تراعي حال الجناية[٣]، ألا ترى أنه لو قتل ذمي ذمياً أو عبد عبداً ثم أسلم القاتل أو عتق يقتص منه، والامتناع هاهنا لزيادة محسوسة في يد القاطع، والاعتبار فيها بحالة الاستيفاء، فإذا زالت قطع[٤]، ولذلك[٥] لو قطع الأشلَّ يداً شلَّاء ثم صحت يد القاطع لا يقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفاء.

قال: وكذلك اليد بأظفارها لا تقطع بالتي لا أظفار لها فلو سقطت أظفار القاطع قطعت بها، واليد التي لا أظفار لها تقطع بمثلها، فلو نبتت أظفار القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة[٦].

الثانية: يجب في قطع الذكر و[٧] الأنثيين أو شلهما القصاص[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٥) في (ي): (وكذلك).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٩).

(٧) في (ظ) زيادة: (وفي قطع).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٣، ٣٤٤)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٢/ ب)، (ل ١٤٣/ أ).

ولو دقَّ خصيتيه ففي «التهذيب»[1]: أنه يقتص بمثله إن أمكن وإلا وجبت الدِّية[٦]، ويشبه أنه يكون الدق ككسر العظام.

ولو قطع أو شلَّ إحدى الأنثيين وقال أهل البصر: «يمكن القصاص من غير إتلاف الأخرى»، اقتص[2].

وذكر القاضي الرُّوياني أن الماسرجسي قال: إنه ممكن وأنه وقع في عهده لرجل من أهل فَرَاوَة[3].

وفي قطع الذكر والأنثيين جميعاً القصاص، سواء قطع العضوين معاً أو على الترتيب[4].

وعند أبي حنيفة[5]: إن قطعهما معاً أو الذكر أولًا ففيهما القصاص، وإن قطع الأنثيين أولاً فلا قصاص في الذكر بناءً على أن عنده لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٢) وإن لم يمكن إلا بإتلاف الأخرى فلا يقتص منه وتجب نصف الدِّية. انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٥)، «التهذيب» (٧/ ١١٧).

وانظر: المرجعين السابقين، و«شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٣/ أ).

(٣) قال الحموي: فَراوة بالفتح وبعد الألف واو مفتوحة وهي بليدة من أعمل نسا بينها وبين دهستان وخوارزم. «معجم البلدان» (٤/ ٢٤٥).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٨).

(٥) لم أجد هذا التفصيل المروي عن أبي حنيفة في مسألة القصاص في كتب الحنفية التي رجعت إليها، وإنما وجدت هذا التفصيل في الديات حيث قالوا: إن قطع الذكر والأنثيين معاً أو الذكر أولاً وجبت ديتان، وإن قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر وجبت دية واحدة بقطع الأنثيين، ويجب لقطع الذكر حكومة العدل. انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٩)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٤).

والقول في قطع الذكر الصحيح بالأشلِّ وبالعكس والأشلِّ بالأشلِّ على ما ذكرنا في اليد والرجل[١].

وشلل الذكر بأن يكون منقبضاً لا ينبسط أو منبسطاً لا ينقبض[٢]، هذه العبارة هي المتداولة في الأكثر.

ويقال[٣]: الذكر الأشلُّ الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر[٤]، وهما راجعان إلى المعنى الأول، أي: لا يتأثر بالبرد والحر تقلصاً واسترسالاً بل يكون على هيئة واحدة.

ولا اعتبار بالانتشار وعدمه وبالتفاوت في القوة والضعف، بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي[٥] والعنين والصبي والشيخ[٦]؛ لأنه لا خلل في نفس العضو[٧] وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو[٨] الدماغ[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٤)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٤)، «التهذيب» (٧/ ١٦٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٤)، «التهذيب» (٧/ ١٦٢).

(٣) في (ظ) زيادة: (في).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٤).

(٥) في (ي): (الخنثى)، والصواب ما أثبته، لأن ذكر الخصي يقابل ذكر الفحل. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٤).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «الحاوي» (١٥/ ٣٤٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٧/ ب)، (ل ٢٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٤)، «المهذب» (٢/ ٢٣٣)، «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٨) في (ز): (و).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٤).

وعند أبي حنيفة[١] ومالك وأحمد[٢]: لا يُقطع ذكر الفحل بذكر الخصيِّ والعنين.

ولا فرق بين الأقلف[٣] والمختون، والجلدة الزائدة حقها أن تكون زائلة[٤].

الثالثة: تقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس؛ لأن السمع لا يحل جرم الأذن، وإنما هو سبيل السمع وآلته[٥].

وفي «جمع الجوامع» للرُّوياني: أنَّ مالكاً ذهب إلى أنه لا تقطع أذن السميع بأذن الأصم.

وفي قطع الأذن الصحيحة بالمستحشفة[٦] قولان[٧]:

أحدهما: لا تقطع كما لا تقطع اليد الصحيحة بالشلَّاء[٨].

---

(١) مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا قصاص في الذكر إلا أن تقطع الحشفة، وإنما فيه الدِّية، وعن أبي يوسف: أنه إذا قطع من أصله يجب فيه القصاص.
وأما ذكر الخصي والعنين ففيه حكومة عدل. انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٤٧، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٥، ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١١)، «الاختيار» (٥/ ٣١، ٣٧)، «البناية» (١٢/ ١٤٨، ١٤٩)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٥٤)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٥٩٠).

(٢) انظر: «المغني» (١١/ ٥٤٥)، «الكافي» (٤/ ٣٠)، «المحرر» (٢/ ١٢٧)، «الإنصاف» (١٠/ ٧٢).

(٣) الأقلف والأغلف: هو الذي لم يختن، والقُلْفَة بالضم: الغُرلَة وهي الجلدة التي تقطع في الختان. انظر: «الصحاح» (٤/ ١٤١٨) مادة (قلف)، «مجمل اللغة» (٢/ ٧٣٢)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٣٣)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٨، «المصباح المنير» (٢/ ٥١٤)، «القاموس المحيط» (٣/ ١٩٣) مادة (القلف).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ١٣٣)، «التهذيب» (٧/ ١١٧).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٦)، «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٥)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٦) استحشاف الأذن: يبسها وتقلصها.
انظر: «الزاهر» ص٢٣٩، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٨، «لسان العرب» (٩/ ٤٨) مادة (حشف)، «المصباح المنير» (١/ ١٣٧)، «القاموس المحيط» (٣/ ١٣٢)، مادة (الحشف).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٧٤).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٦)، «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ ب).

والثاني: تقطع؛ لبقاء الجمال فيها وبقاء المنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلَّاء[١].

قال في «العدة»: وهذا أصحُّ.

والقول في الاستحشاف يعود في الدِّيات.

ولا فرق بين المثقوبة وغيرها إذا كان الثقب للزينة ولم يورث شيناً ونقصاناً[٢]، فإن أورث نقصاناً فلتكن المثقوبة كالمخرومة.

ولا تقطع الصحيحة بالمخرومة وهي التي قطع بعضها، ولكن يقطع منها بقدر ما كان قد بقي من المخرومة[٣]، وهذا إذا قلنا يجب القصاص في بعض الأذن[٤] على ما سبق.

وإن شُقَّت من غير أن يبان منها شيء، فقد نقل الإمام[٥] عن العراقيين: أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضاً؛ لفوات الجمال فيها[٦]، قال: ولست أرى الأمر كذلك؛ لبقاء الجرم بصفة الصحة، وتقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدِّية بقدر[٧] ما كان قد ذهب من المخرومة[٨].

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٣/ ب).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٤-٢٩٥)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٦)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥١).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥١-٢٥٢).

قال النووي: «هذا الذي قاله الإمام ضعيف». «روضة الطالبين»(٩/ ١٩٦).

(٧) لفظة: (بقدر) ليست في (ظ).

(٨) «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

الرابعة: يقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم[١]؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف[٢].

وهل يقطع أنف السليم بأنف المجذوم؟

قال في «التهذيب»[٣]: إن كان في حال الإحمرار قطع به، وإن اسودَّ فلا قصاص؛ لأنه دخل في حدِّ البلى، وإنما الواجب فيه الحكومة[٤].

ولم يفرق عامة الأصحاب بين الاحمرار والاسوداد، وقالوا: يجب القصاص مالم يسقط منه شيء[٥]، ولا يجعل استحكام العلة واليأس من زوالها منزلة الشلل في اليد؛ لأن منفعة اليد تبطل بالشلل وأصل الجمال والمنفعة في الأنف باق ما بقي جرمه، أما إذا سقط منه شيء فلا يقطع به الصحيح ولكن يقطع منه بقدر ما كان قد بقي من المجني عليه إن أمكن[٦]، وإن كان بأنف القاطع نقصان مثل نقصان أنف المجذوم جرى القصاص[٧].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٥)، «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

والأخشم: هو الذي لا يشم، والخشَم داء يعتري الأنف فيمنع الشم. انظر «الصحاح» (٥/ ١٩١٢) مادة (خشم)، «مجمل اللغة» (١/ ٢٨٩)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٩)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٧، «لسان العرب» (١٢/ ١٧٩) مادة (خشم)، «المصباح المنير» (١/ ١٧٠).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٠١).

(٤) انظر: «التهذيب» (١٦/ ٢٦١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٢).

قال الإمام[١]: وظن بعض الأصحاب أن الشافعي رضي الله عنه أسقط القصاص فيه إذا سقط منه شيء بالجذام، وإن كان نقصان أنف القاطع مثل نقصانه وهو غلط[٢].

الخامسة: لا تؤخذ العين الصحيحة بالحدقة العمياء[٣]، والصورة القائمة من الحدقة كاليد الشلَّاء[٤]، وتؤخذ القائمة[٥] بالصحيحة إذا رضي بها المجني عليه[٦].

ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى؛ لتساوي العضوين في الجرم والصحة، وفقد البصر ليس في الجفن.

السادسة: لا يقطع لسان الناطق بلسان الأخرس[٧]؛ لأن النطق في جرم اللسان[٨]، فاللسان العاطل كاليد الشلاء[٩].

والحدقة القائمة لا[١٠] كأذن الأصم وأنف الأخشم[١١].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ أ).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٢أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٢/ أ).

(٥) العين القائمة هي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها.
انظر: «الزاهر» ص٢٣٩، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٩).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٢٩)، «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب).

(١٠) لفظة: (لا) ليست في (ز).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٠).

ويقطع لسان الأخرس بلسان الناطق إذا رضي به المجني عليه[١].

ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لم يقطع[٢].

وعند[٣] أبي حنيفة: أنه لا يقطع بحال[٤].

وإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم[٥]. والله أعلم.

وقد وقع في ترتيب صور الكتاب بعض التقديم والتأخير للحاجة.

وليعلم قوله: (وتقطع الشلَّاء بالصحيحة) بالواو[٦]؛ للوجه المعزي إلى أبي إسحاق.

وقوله: (ولا يضم إليه أرش)، مغنٍ عن قوله: (إن قنع بها)، والشرط أن لا يخاف نزف الدم كما بيَّنا ولم يتعرض له.

وقوله: (ويقطع ذكر الصحيح)، معلم بالحاء والميم والألف.

وقوله: (كما تقطع أذن السميع)، بالميم.

وقوله: (إلا إذا أخذ الجذام في التفتت)، أي: فلا يقطع به الصحيح كلَّه، وإنما يقطع قسط الصحيح بما بقي من المجذوم عند الإمكان.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٣) في (ز): (وعن).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٨)، «الاختيار» (٥/ ٣١)، «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ١٤٩).

(٥) انظر «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٦) لفظة: (بالواو) ليست في (ز) و(ظ).

وقوله: (وحدقة العمياء)، الأقوم في هذه[1] اللفظة والحدقة[2] العمياء لا حدقة العمياء، وكلٌّ يوجد في النسخ.

وقوله: (كالشلاء)، يعني: اليد الشلاء.

وقوله: (من أذن النساء)، لا اختصاص لمسألة الأذن المثقوبة بالنساء لكنه فيهن[3] أغلب، فلذلك ذكر أذن النساء.

وقوله: (إذا لم يكن شين)، أي: إذا لم يحدث به شين، ولفظ «الوسيط»[4]: إذا لم يورث الثقب شيناً كأذن النساء.

وقوله: (قطع بعضها)، كالتفسير للمخرومة.

وقوله: (ولو كانت أظفار المجني عليه متقرَّعة)، قد تقرأ بالزاي يقال: تقزَّع القوم أي: تفرقوا، وهي التي لم تبق ملاستها واستواؤها وصارت كالقطع المتفرقة، وقد تقرأ بالراء ويجعل تفعلاً من القرع وهو الإصابة كأنه أصابها شيء بعد شيء في الأعمال الشاقة حتى تقرعت وتقرحت، والجواب المذكور في المقلوعة خلاف ظاهر المذهب كما عرفت.

ويجوز أن يعلم لفظ (الكمال) من قوله: (إلى كمال أرش الأنملة من غير ظفر)، بالواو.

* * *

---

(١) في (ز): (بهذه)، وفي (ي): (هذه) دون باء.

(٢) في (ي): (أو الحدقة).

(٣) لفظة: (فيهن) ليست في (ز).

(٤) «الوسيط» (٦/ ٢٩٤).

قال:

(ولو قَطَعَ أذنَه[١] ثم التصقَ في حرارةِ الدَّمِ لم يَسقطِ القِصاصُ عن الجاني[٢]، ووَجَبَ قطعُه إن قُلنا: إنه نَجَس، ولا تُقلَعُ سِنُّ البالغِ بسِنِّ الصَّبيِّ الذي لم يَثَّغِرْ، وكذا إن[٣] فسد مَنبِتُ الصَّبيِّ لكن على أحدِ القولَين؛ لأن سنَّ الصَّبيِّ فضلةٌ في الأصلِ وسِنُّ البالغِ أصليّ. وإذا عادَ[٤] سنُّ البالغِ ففي سقوطِ القِصاصِ قولان، ولو عادَتِ المَوضحةُ مُلتئمةً لم يَسقُطِ القِصاص، ولو قَطَعَ فِلقةً من طولِ لسانِه فعادَ فهو مُتردِّدٌ بينَ المُوضحةُ والسِّنّ، فإن حكَمنا بسقوطِ القِصاصِ وكانَ قد استوفاه لَزِمَه الدِّية، ولو[٥] كانَ العائدُ سنَّ الجاني، فهل يَقلعُه على هذا القولِ ثانياً وثالثاً إلى إفسادِ المنبِت؟ فيه وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا قطع أذن إنسان فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدِّية عن الجاني؛ لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت[٦].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) قوله: (عن الجاني) ليس في «الوجيز» (٢/ ١٣٢).

(٣) في «الوجيز»: (إذا).

(٤) في «الوجيز»: (وإن عاد).

(٥) في «الوجيز»: (وإن).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٥٢)، «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٠/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه والأصحاب: أنه لا بدّ من قطع الملصق لتصح صلاته[١]؛ وسببه نجاسة الأُذن المبانة في نفسها[٢] إن قلنا إن ما يبان من الآدمي نجس[٣]، وإن لم نقل به فالسبب أن الدَّم قد ظهر[٤] في محل القطع وثبت[٥] له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان[٦]، ويجيء فيه ما مرَّ في كتاب الصلاة في وصل العظم النجس بالعظم والتفصيل بين أن ينبت اللحم على موضع النجاسة أو لا ينبت، وبين أن يخاف التلف من القطع أو لا يخاف[٧].

ولو قطعها قاطعٌ فلا قصاص عليه إذا كانت مستحقة الإزالة[٨].

وإن لم نوجب إزالتها لخوف التلف مثلاً وسرى قطع القاطع إلى النفس فقد حكى الإمام[٩] عن[١٠] المحققين أن عليه قصاص النفس ولم يستبعد خلافه؛ لأن

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٠/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٠/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٥).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٩٥).

(٤) في (ز): (يظهر).

(٥) في (ز): (ويثبت).

(٦) قال الجويني: «والأظهر: أن الدم إذا استتر بما التحم عليه، سقط التكليف بإزالته». «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٩)، وانظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب).

(٧) انظر: (٢/ ٤٧٠-٤٧١).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٢، ٣٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٩)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٨/ ب).

(٩) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٩).

(١٠) في (ظ): (إلى).

اختلاف العلماء في وجوب القصاص يجوز أن يكون شبهة دارئة للقصاص[١].

ثم هي وإن كانت مستحقة القطع فليس للجاني أن يقول: «أبينوا أذنه، ثم أبينوا أذني» فإن إبانتها[٢] من قبيل الأمر بالمعروف ولا اختصاص له به، والنظر في مثله إلى الإمام[٣].

ولو اقتص المجني عليه فألصق الجاني أذنه فالقصاص حاصل بالإبانة، وقطع ما ألصق[٤] بعد الإبانة لا يختص به المجني عليه[٥].

ولو قطع بعض أذنه ولم يبن، ففي القصاص في ذلك القدر خلاف[٦] سبق، وذلك إذا بقي غير ملتصق.

أمَّا لو ألصقه المجني عليه فالتصق سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الأمر إلى الحكومة[٧] كالإفضاء[٨] إذا اندمل تقسط الدِّية، ولذلك نقول: لو جاء آخر وقطع الأذن بعد الالتصاق يلزمه القصاص أو الدِّية الكاملة؟

هذا **أصح الوجهين** والمحكي عن النص.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٩).

(٢) في (ظ): (إبانته).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٠/ ب).

(٤) في (ظ): (ما لصق).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ أ).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٣/ أ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٣)، «التهذيب» (١٦/ ٢٤٨).

(٨) المراد به إفضاء المرأة، وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الأصح.
وقيل: رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول.
قال المتولي: الصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية. «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٣)، وانظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٦).

والثاني عن صاحب «التقريب»: أنه لا يسقط القصاص في القدر المقطوع كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال، وإن كان لو أوضحه[١] آخر يلزمه القصاص[٢].

ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الإبانة، هكذا أطلقوه، وهو ظاهر إن بنينا وجوب القطع على نجاسة المبان بالإبانة، وغير ظاهر إن بنيناه على طهور الموضع والدم النجس عليه.

ولو استأصل أذنه وبقيت متعلقة[٣] بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص؛ لإمكان رعاية المماثلة[٤]، وقد ذكرنا نحواً منه من قبل، لكن لو ألصقها المجني عليه فالتصقت لم يجب قطعها، وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف[٥].

ولو أبان أذنه فقطع المجني عليه بعض أذنه مقتصاً فألصقه الجاني فللمجني عليه أن يعود فيقطع لاستحقاقه الإبانة[٦].

وربط السن المقلوعة في مكانها وتقويتها كإلصاق الأذن المقطوعة والتصاقها.

المسألة الثانية: وفي السن القصاص، وإنما يجب عند القلع، فأما إذا كسر سن غيره فلا قصاص بناء على الأصل الذي تقدم أنه لا قصاص في كسر العظام؛ لأنه لا يمكن حفظ المماثلة فيه[٧]. كذا[٨] ذكره صاحب «التهذيب»[٩] وغيره.

---

(١) في (ي) و(ظ): (أوضح).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٣) في (ظ): (معلقة).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٠)، «البسيط» (جـ٥ ل٢٨/ ب، ل٢٩/ أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ أ).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠١).

(٧) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٨) لفظة: (كذا) ليست في (ي) و(ز).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

وحكى القاضي ابن كَجٍّ عن نصه رضي الله عنه في «الأم»[١]: أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة فإن قالوا: «يمكن استيفاء مثله بلا زيادة[٢] ولا صدع[٣] في الباقي» اقتص[٤] منه، وهذا ما أورده الشيخ أبو إسحاق[٥] في «المهذب»[٦].

وقد يوجَّه ذلك بأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات قطَّاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام[٧].

ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش[٨]، وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط الذي سبق[٩].

ولو قلع سنَّ رجل وليس للجاني تلك السن فلا قصاص وتؤخذ الدِّية[١٠].

فلو نبتت بعد ذلك فلا قصاص عليه[١١] أيضاً؛ لأنها لم تكن موجودة يوم

---

(١) «الأم» للشافعي (٦/ ١٣٦).

(٢) في (ز): (يمكن استيفاؤه بلا زيادة).

(٣) الصَّدْع: هو الشق والتفريق. انظر: «الصحاح» (٣/ ١٢٤١) مادة (صدع)، «مجمل اللغة» (١/ ٥٥٢)، «لسان العرب» (٨/ ١٩٤، ١٩٥) مادة (صدع)، «المصباح المنير» (١/ ٣٣٥).

(٤) في (ز): (يقتص).

(٥) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٢٢٦-٢٢٧).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١).

(٧) انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٣٢/ ب).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٠)، «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٩) في (ظ): (بالشرط المذكور السابق).

والشرط السابق هو أن يتفق محلهما. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣١).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(١١) لفظة: (عليه) ليست في (ي) و(ز).

الجناية[١]، ونظيره من أوضح واقتص واندملت جراحته ولم تندمل جراحة الشاج فعاد الشاج وأوضح في ذلك الموضع ثانياً ثم اندملت جراحة الشاج.

قال الرُّوياني في «التجربة»: والذي يجيء على المذهب أنه لا يقتص منه؛ لأنَّ محل القصاص لم يكن موجوداً يومئذ.

ثم إذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه:

أحدها: إذا قلع مثغور سن صغير[٢] لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية[٣]؛ لأنها تنبت وتعود غالباً[٤]، فإن نبتت فلا قصاص ولا دية[٥]، ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء[٦] أو مُعوجَّة أو خارجة عن سمت الأسنان، أو بقي شين آخر بعد النبات[٧]، وإن نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن شاغية[٨] فكذلك في أشبه الوجهين.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٢) في (ي) و(ظ): (صبي).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٤)، «التهذيب» (٧/ ١٠٢).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٤).

(٥) من قوله: (لأنها تنبت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ظ): (سوداً).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ).

(٨) السن الشاغية: هي الزائدة على الأسنان وهي التي منبتها منبت غيرها من الأسنان. انظر: «الصحاح» (٦/ ٢٣٩٣) مادة (شغا)، «لسان العرب» (١٤/ ٤٣٥) مادة (شغا)، «المصباح المنير» (١/ ٣١٦).

وإن نبتت أقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الأرش[١]، وإن جاء وقت نباتها بأن سقطت سائر الأسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة أري أهل[٢] البصر، فإن قالوا: «يتوقع نباتها إلى وقت كذا»، توقفنا تلك المدة[٣].

فإن مضت ولم تنبت فإن قالوا[٤]: قد فسد المنبت ولا نتوقع النبات فقد حكى صاحب الكتاب فيه قولين[٥]:

أحدهما: لا يجب القصاص؛ لأنَّ سن الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد أخرى، وسن البالغ أصلية.

والثاني: يجب؛ لأنه قلع السن الحاصلة في الحال وأفسد المنبت فيقابل بمثله، وهذا الثاني هو الذي أورده الجمهور مقتصرين عليه، وليس لهم ذكر القولين[٦]، حتى لم أره في كتاب الإمام[٧] إلا أنه بعد ما نقل إطلاق الأصحاب القول بوجوب القصاص، قال: وفي القلب منه شيء؛ لأن غير السن من المثغور عضو قصاص ومن غير المثغور ليس عضو قصاص فلا تتجه فيهما المقابلة.

ثم إذا أوجبنا القصاص فالاستيفاء إنما يكون بعد البلوغ[٨]، فإن مات الصبي قبل

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ).

(٢) في (ي): (لأهل).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٤) في (ظ): (أو قالوا).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٨٣).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

البلوغ اقتص وارثه[١] أو أخذ[٢] الأرش، وإن مات قبل[٣] حصول اليأس وتبين الحال فلا قصاص، وفي الأرش وجهان[٤]، وهذه الصورة مذكورة في الكتاب في الدِّيات.

والثاني: إذا قلع مثغور سن مثغور فلا كلام في تعلق القصاص به، لكن لو نبتت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص قولان[٥]:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧] ـ: أنه يسقط؛ لأن ما عاد قائم مقام الأول فكأنه لم يفت وصار كما لو عاد سن غير[٨] المثغور[٩].

والثاني: لا يسقط وهو اختيار المزني[١٠]؛ لأنه لم تجر العادة بنبات سن[١١] المثغور وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه على الجاني[١٢]،

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٢) في (ظ): (وأخذ)، والصواب ما أثبته.

(٣) في (ي): (بعد)، والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ، ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٥)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٦) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٤٥، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٥)، «البحر الرائق» (٨/ ٣٤٧).

(٧) انظر: «المغني» (١١/ ٥٥٤)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤١٧)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٥٠).

(٨) لفظة: (غير) ليست في (ز).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٥/ أ، ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٥)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(١١) في (ي) زيادة: (من).

(١٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل، وقد صرَّح به صاحب «العدة».

وسواء قلنا يسقط أو لا يسقط فلا ينتظر العود بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدِّية في الحال؛ لأن انتظار ما هو في غاية الندرة[١] مستبعد.

ومنهم من يقول: إن قلنا بالسقوط فيراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: «قد يعود إلى مدة كذا»، فينتظر تلك المدة[٢] ويكون الحكم كما ذكرنا في غير المثغور[٣].

وكذا[٤] لو التأمت الموضحة و[٥] التحمت لم يسقط القصاص ولا الدِّية[٦]؛ لأن العادة المستمرة فيها الالتحام والغذاء يستحيل لحماً، فلو جعلنا الالتحام مغيراً لموجبها قصاصاً ودية لاختصت المؤاخذة بما إذا بقي العظم بارزاً ولصارت معظم المواضح هدراً، وكذلك الحكم في الجائفة.

وعن صاحب «التقريب» وجه: أنها إذا التحمت زال حكمها، ورأى الإمام[٧] تخصيص هذا الوجه على ضعفه بما إذا نفذت الحديدة إلى الجوف وحصل الخرق من غير زوال لحم من الس[٨] دون ما إذا زال شيء ونبت لحم جديد، ورأى طرده في مثلها في الموضحة أيضاً.

---

(١) في (ظ): (الندور).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣).

(٤) لفظة: (كذا) ليست في (ظ).

(٥) في (ز): (أو).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ أ).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٨٦).

(٨) هكذا في جميع النسخ التي لدي، ولم أتمكن من قراءتها، ولعل الصواب: (البدن).

ولو قطع لسان إنسان فنبت ففي سقوط القصاص طريقان[١]:

أحدهما: أنه على القولين في عود السن[٢].

وأصحهما: القطع بالمنع؛ لأن عوده بعيد بمرة[٣]، فإن اتفق فهو محض نعمة من الله تعالى جديدة[٤]، وجنس السن يعتاد فيه العود فلا يبعد أن يلحق نوع منه بنوع.

التفريع على القولين في عود السن إذا اقتص المجني عليه أو أخذ الأرش ثم نبتت سنه فليس للجاني قلعها[٥].

وهل يسترد الأرش إن أخذ المجني عليه الأرش؟ فيه وجهان أو قولان:

إن أقمنا العائد مقام الأول فنعم، وإن جعلناه هبة مجددة فلا، وهذه الصورة مذكورة في الكتاب في الدِّيات.

وإن كان المجني عليه قد اقتص فهل يطالبه الجاني بأرش السن؟ ينبني على هذا الخلاف.

وعن رواية صاحب «التقريب» عن أبي الطيب ابن سلمة: أنه لا يطالب في صورة الاقتصاص بشيء؛ لأن استرداد الأرش المدفوع ممكن، بخلاف القصاص المستوفى[٦]، وهو ضعيف.

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ أ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٣-١٠٤).

(٣) في (ظ): (جداً).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥١، ٣٥٢)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ٨ ل ١٣٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٦) لفظة: (المستوفى) ليست في (ظ).

ولو تعدَّى الجاني فقلع السن العائدة وقد اقتص منه فإن أقمنا العائد مقام الأول فعليه الأرش بهذا القلع لتعذر القصاص، وقد وجب له على المجني عليه الأرش[١] بالعود وفيه الكلام في التقاص، وإن جعلناه هبة مجددة فعليه الأرش للقلع الثاني[٢] وقد استوفى موجب الأول بالقصاص، وعلى هذا القول لو لم يقتص منه أولا وأخذ الأرش فللمجني عليه أن يقتص للقلع الثاني، ولو لم يقتص ولا أخذ الأرش فعليه قصاص وأرش أو أرشان.

وإذا اقتصصنا من الجاني فعاد سنه دون سن المجني عليه، فإن أقمنا العائد مقام الأول فهل للمجني عليه القلع ثانياً؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: لا؛ لأنه قابل قلعاً بقلع فلا تُثنَّى عليه العقوبة[٤]، لكن له الأرش لخروج القلع الأول عن أن يقع قصاصا[٥]، وكأنه تعذر القصاص بسبب من الأسباب.

والثاني: نعم؛ لأن الجاني أفسد منبته فيكرر عليه القلع إلى أن يفسد منبته[٦].

وإن جعلناه هبة مجددة فلا شيء للمجني عليه وقد استوفى حقّه بما سبق، وهذا هو الأظهر.

---

(١) لفظة: (الأرش) ليست في (ز) و(ظ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٥/ ب)، (ل ١٣٦/ أ).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٥)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٥-٢٦٦).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٦)، «البسيط» (جـ٥ ل ٢٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

ولو اقتصصنا وعاد سن الجاني والمجني عليه معاً[1]، فلا شيء لواحد منهما على الآخر باتفاق القولين[2]، أما إذا أقمنا العائد مقام الأول فكأنه لا جناية ولا قصاص، وأما إذا جعلناه هبة مجددة فقد وفينا موجب الجناية بالاقتصاص[3]، ثم إن الله تعالى أنعم عليهما بنعمتين جديدتين.

قال الإمام[4]: ومن بديع التفريع: إفضاء قولين مختلفين إلى مقصود واحد.

والثالث: إذا قلع غير مثغور سن مثغور، ذكر القاضي ابن كَجٍّ أن المجني عليه يأخذ الأرش إن شاء ويقتص إن شاء، وليس له مع القصاص شيء آخر[5] كما في أخذ الشلَّاء بالصحيحة، وهذا إذا كان غير المثغور قد بلغ وإلا فلا قصاص.

وفي «أمالي أبي الفرج»: أنه يقال له: إن قلعت سنه الآن فالظاهر منها العود، فاصبر إلى أن يصير مثغوراً، فإن استعجل أجيب وشرط[6] عليه أنه لا حق له فيما يعود.

والرابع: إذا قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال؛ لأن الغالب في السن المقلوعة النبات، فإن نبتت فلا قصاص ولا دية على ما ذكرنا في قلع المثغور سن غير المثغور، وإن لم تنبت وقد دخل وقته فللمجني عليه أن يأخذ الأرش أو يقتص، فإن اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك، وإن عادت فهل يقلع ثانياً؟ فيه وجهان، أظهرهما ـ على ما ذكر الإمام[7] ـ: نعم.

---

(١) لفظة: (معاً) ليست في (ي).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٢)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٠٤).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (ل ١٣٥/ ب).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٩٠).

(٥) لفظة: (آخر) ليست في (ز).

(٦) لفظة: (وشرط) ليست في (ظ).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٩٩).

وقوله في الكتاب: (ولا تقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يثغر)، لا يخفى أن المراد المثغور وغير المثغور، وأن التعرض للبالغ والصبي جرى على العادة الغالبة في الحالتين، ويقال: ثُغِرَ الصبي إذا سقطت رواضعه فهو مَثْغُور[١]، فإذا نبتت قيل: «اتَّغَرَ» بالتاء على الإدغام بعد قلب الثاء تاء، و«اثَّغَرَ» إظهاراً للحرف الأصلي[٢].

وقوله: (ولو قلع فلقة من طول لسانه)، المسألة لا تختص بالفلقة بل الحكم في جميع اللسان كذلك إلا أن عود جميع اللسان أبعد عن التصور ففرض في الفلقة، واتبع فيه الإمام[٣].

وقوله: (وكان قد استوفاه[٤] لزمه الدِّية)، يجوز إعلامه بالواو. والله أعلم.

فرع:

وإن شئت قلت: أصل المسألة[٥]:

المستحب في قصاص الجروح والأطراف: التأخير إلى الاندمال واستقرار الجناية[٦].

وظاهر المذهب: أن المستحق لو طلب القصاص[٧] في الحال، يجاب ولا يؤخر إلى الاندمال[٨].

---

(١) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٢٣٧، «الصحاح» (٢/ ٦٠٥) مادة (ثغر)، «المصباح المنير» (١/ ٨٢).

(٢) انظر: «الصحاح» (٢/ ٦٠٥)، «المصباح المنير» (١/ ٨٢).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٨٨).

(٤) في (ي): (استوفى).

(٥) لفظة: (المسألة) ليست في (ظ).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨).

(٧) لفظة: (القصاص) ليست في (ز).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٢٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٧)، «التهذيب» (٧/ ١١٩).

والظاهر ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[١] وغيره ـ: أنه لو طلب المال[٢] لا نجيبه، وينتظر[٣] إلى الاندمال.

قال[٤]: والفرق أن القصاص في تلك الجراحة وفي ذلك الطرف ثابت للمجني عليه وإن سرت الجراحة إلى النفس[٥] أو شاركه[٦] غيره في الجرح[٧]، والمال لا يتقدر فقد تعود الديتان فيما إذا قطع يديه ورجليه إلى دية واحدة بالسراية[٨]، وقد يشاركه واحد أو جمع فيقل واجبه[٩]، وإذا لم نتيقن قدر الواجب لم يؤخذ وفي[١٠] كل واحد من القصاص والمال خلاف[١١]، وفي كيفية الخلاف طرق:

أحدها: أن فيهما[١٢] جميعاً قولين بالنقل والتخريج، ونصه في القصاص أن يعجل وفي المال أن لا يعجل[١٣]:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٢) في (ي) و(ظ): (طالب المال).

(٣) في (ي): (ويُنظر).

(٤) لفظة: (قال) ليست في (ز).

(٥) قوله: (إلى النفس) ليس في (ز).

(٦) في (ي): (شارك).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٥/ أ)، «الحاوي» (٢٧/ ١٥٣)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨).

(١٠) في (ز): (في) دون واو.

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨-٢٢٩)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(١٢) قوله: (أن فيهما) ليس في (ي).

(١٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

أحدهما: أنه يستوفي ما يطلبه المجني عليه فيهما[١]؛ لوجود الجناية الموجبة[٢].

والثاني: المنع إلى أن تستقر الجناية بالاندمال.

والثاني: قطع بعضهم في القصاص بأنه يعجل قالوا: والنص في المال أنه لا يؤخذ قبل الاندمال[٣]، ونص فيما إذا جنى السيِّد على مكاتبه على أنه يعجل الأرش ليصرفه إلى النجوم[٤]، فحصل من النصين قولان[٥] في تعجيل المال[٦].

والثالث: قطع آخرون بأنه يعجل القصاص ولا يعجل المال إلا في مسألة المكاتب[٧].

والفرق أن المكاتب نخاف سقوط المال بأن يموت رقيقاً أو يعجز، والحر لا نخاف سقوطه، وأيضاً فالكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن؛ ولذلك[٨] لو عجل المكاتب النجم قبل المحل يُجبر السيِّد على القبول[٩]، وفي سائر الديون المؤجلة تفصيل وخلاف.

وإذا قلنا: يعجل المال قبل الاندمال؛ ففي قدره وجهان[١٠]:

---

(١) في (ي) و(ظ): (منهما).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٣٣٠، «الحاوي» (١٥/ ٣٢٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٩).

(٥) في (ز): (قولين).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٩).

(٨) في (ي) و(ظ): (وكذلك).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٩).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨).

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق[١] ـ: لا يعجل إلا دية نفس؛ لأن احتمال السراية قريب ليس بنادر، وبتقدير السراية لا يجب إلا دية نفس[٢].

والثاني: تجب أروش الجراحات وديات الأطراف كما كانت؛ لأن أسبابها حاصلة ونقصانها بالسراية غير محقق، فإن اتفقت السراية استرددنا الزيادة[٣].

وحكى الإمام[٤] وجهين عن الصائرين إلى التعجيل في مسألة المكاتب في أنه هل يختص الحكم بما إذا كان المال المأخوذ وافياً بالنجوم أو بما بقي منها أو يتعمم؟

قال: ولو كانت الجراحة جراحة حكومة فلا بد من التوقف إلى تبين العاقبة، وعن بعض الأصحاب فيما رواه الشيخ أبو محمد: أنه يؤخذ أقل ما يفرض حكومة لتلك الجراحة[٥].

وعند أبي حنيفة[٦] ومالك[٧] وأحمد[٨]: لا يستوفي قصاص الطرف قبل الاندمال بناءً على أصلهم أنه إذا صارت الجناية نفساً سقط قصاص الطرف.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٨).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٨).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (جـ ١٣ ل ٧١/ ب).

(٦) «انظر مختصر الطحاوي» ص٢٣٦، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٠).

(٧) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١١٠٣)، «المعونة» (٢/ ١٣١٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٤٨)، «القوانين الفقهية» ص٣٤٤.

(٨) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٤/ ٤٠)، «المحرر» (٢/ ١٣٠)، «الإنصاف» (١٠/ ٣١).

قال رحمه الله:

(التَّفاوتُ الثالث: في العَدد[١]، فإن كانَ يدُ الجاني ناقصةً[٢] بإصبعٍ قُطِعَت وطولبَ بالأرش، وإن كانَ النّاقصُ يدَ المجنيِّ عليه كان له لقطُ الأصابعِ الأربع، ولو كانَ على يدِ الجاني إصبَعانِ شلَّاوانِ فله لقطُ الأصابع الثَّلاث، وله ديةُ الأصبعَين، وحكومةُ الكفِّ تَندرجُ تحتَ جميعِ الأصابعِ قَولاً واحداً، وهل تَندرجُ تحتَ[٣] قِصاصِ الأصابع، وهل يَندرجُ بعضُها[٤] تحتَ ديةِ بعضِ الأصابع؟ فيه وجهان، والصَّحيحُ أنه لا يَندرجُ تحتَ حكومةِ الأصبعِ الشَّلَّاء).

تفاوت العضوين في العدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني، وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه، وفيهما صور:

إحداها: لو كانت يد الجاني ناقصة بإصبع وقد قطع يداً كاملة، فللمجني عليه أن يأخذ دية اليد إن شاء[٥]، وإن شاء قطع يده الناقصة وأخذ أرش الإصبع[٦]، ولو

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٣): (ناقصاً).

(٣) من قوله: (جميع الأصابع) إلى هنا من «الوجيز»، وليس في (ز).

(٤) في «الوجيز»: (بعضه).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ أ).

(٦) في (ي) و(ظ): (الأرش للأصبع).

وانظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٩-٢٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ ب)، «حلية العلماء» (٧/ ٤٨٠)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

كانت ناقصة بإصبعين فله قطع يده وأرش إصبعين[١].

وقال أبو حنيفة: لا أرش له مع قطع اليد[٢].

لنا: أن الجاني قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها؛ لقوله ﷺ: «في كل إصبع عشرٌ من الإبل»[٣].

وأيضاً: فإن تلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم توجد استوفى بدلها كما لو قطع إصبعين وليس له إلا واحدة[٤]، ويخالف ما إذا كانت يد الجاني شلّاء وأراد المجني عليه قطعها فإنه لا يأخذ معها شيئاً؛ لأن النقصان هناك نقصان صفة وجرم الأصابع باق[٥]، والنقصان هاهنا نقصان جزء وحكم النقصانين مختلف؛

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٣٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٧/ ب).

(٢) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٤٩)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٩٨)، «الاختيار» (٥/ ٣٢،٣١)، «البناية» (١٢/ ١٤٥).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٩)، كتاب العقول، باب ذكر العقول، عن عبد الله بن أبي بكر ابن عمرو بن حزم عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول... «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل».

وعن مالك رواه الشافعي في «الأم» (٦/ ٧٥)، ورواه من طريق مالك الإمام النسائي في «سننه» (٨/ ٦٠)، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، حديث رقم (٤٨٥٧). ورواه ابن حبان والحاكم والبيهقي وغيرهم من طريق سليمان بن داود عن الزهري بلفظ: «وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل». انظر: «موارد الظمآن» ص٢٠٢، كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة وما تجب فيه، حديث رقم (٧٩٣). «المستدرك» للحاكم (١/ ٣٩٧)، كتاب الزكاة. «السنن الكبرى» للبيهقي (١/ ٩٠)، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة.

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ أ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

ألا ترى أنه لو أتلف[١] عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف صاعاً كان له أن يأخذه ويطلب بدل الثاني[٢]، ولو أتلف عليه صاعاً جيداً ووجد له رديئاً فأراد أن يأخذه ويطلب أرشاً، لم يكن له ذلك.

وكذا لو قطع إصبعين من غيره وله إصبع واحدة فللمجني عليه أن يقتص في الموجودة ويطالب ببدل[٣] المعدومة[٤].

ولو قطع إصبعاً صحيحة وتلك الأصبع منه شلَّاء فأراد المجني عليه قطع الشلَّاء وأخذ شيء للشلل لم يتمكن.

الثانية: لو كان النقصان في يد المجني عليه كما إذا قطع السليم يداً ناقصة بأصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع؛ لما فيه من استيفاء الزيادة، لكنه يلقط الأصابع الأربع إن شاء[٥] ويأخذ ديتها إن شاء[٦].

قال الإمام[٧]: وأبو حنيفة يأبى هذا النوع من القصاص ولا يجيز[٨] أن تلقى حديدة القصاص غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني[٩]. وقد تقدم مثله.

---

(١) في (ي) زيادة: (إنسان).

(٢) في (ز): (الباقي).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ١١١).

(٣) في (ي): (ويطلب بدل).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٨، ٣١٩)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٢٩/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢٠).

(٨) في (ز): (ولا يجوز)، وما أثبته موافق لما في «نهاية المطلب».

(٩) «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٠).

فإن لقط الأربع فقد استبقى كف الجاني مع استيفائه كفه فهل له حكومتها؟

أما حكومة خمسها الذي يقابل منبت إصبعه الباقية فتجب[١]، وأما حكومة أربعة[٢] أخماسها فوجهان[٣]:

أحدهما: لا تجب وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها[٤]، فإنه أحد موجبي الجناية.

وأصحهما: الوجوب[٥] وبه قال أبو إسحاق[٦] ووجِّه بأن الحكومة من جنس الدِّية فلا يبعد دخولها فيها والقصاص ليس من جنسها[٧]؛ وبأن الدِّية بدل حكمي فجاز أن تجعل بدلاً عن الكل، والقصاص استيفاء المثل حساً فلا يمكن أن تجعل الأصابع وحدها في مقابلة الأصابع ومنابتها مع التفاوت المحسوس بين الجملتين[٨].

ويجري الوجهان فيما إذا كانت على يد الجاني إصبع زائدة ويد[٩] المقطوع بصفة الاعتدال، فلقط الخمس لتعذر القطع من الكوع بسبب الزائدة[١٠] هل

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٢) في (ي): (أربع)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٣-٢٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٤).

(٩) لفظة: (يد) ليست في (ز).

(١٠) في (ز): (الزيادة).

تدخل[١] حكومة الكف تحت قصاص الخمس[٢]؟[٣].

وهذه الصورة هي التي ينطبق عليها قوله في الكتاب: (لكن هل تندرج تحت قصاص الأصابع).

فأما إذا لقط الأربع في الصورة التي قبل هذه فليس الجاري قصاص الأصابع بل قصاص بعضها، ولو أخذ في تلك الصورة دية الأربع ولم يلقطها دخلت حكومة منابتها فيها على ظاهر المذهب كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، فإن الواجب في لقط الأصابع خمسون من الإبل، وفي القطع من الكوع لا يجب إلا ذلك، وإذا اندرجت حكومة الكف تحت ديات الأصابع اندرج[٤] بعضها تحت البعض[٥]؛ لأن البعض الكامل كالكل من الكل.

وحكى الإمام[٦] وغيره وجهاً: أنها لا تندرج وتختص قوة الاستتباع بالكل[٧]، وأما حكومة الخمس الباقي من الكف فتجب على الصحيح.

وحُكِيَ وجه: أن كل إصبع تستتبع الكف[٨] كما تستتبعها كل الأصابع.

---

(١) في (ز) زيادة: (في).

(٢) في (ز): (النفس).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢).

(٤) في (ز): (اندرجت).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٤).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥).

(٨) في (ز): (الكل)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٣٤/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠٢).

ورتَّب الإمام[1] الخلاف في أن دية بعض[2] الأصابع هل تستتبع قسطاً من حكومة الكف؟ على الخلاف في أن قصاص بعضها هل يستتبع؟

إن قلنا بالاستتباع في القصاص ففي الدِّية أولى، وإلا ففي الدِّية وجهان[3].

وإذا وفيت حق التأمل فيما ذكرنا ظهر لك أن الخلاف في أن قصاص[4] بعض الأصابع هل يستتبع حكومة منابتها من الكف؟ يحصل من وجهين:

أحدهما: أن القصاص هل يستتبع الحكومة؟

والثاني: أن البعض هل يستتبع البعض؟

ولو قطع كفاً لا أصابع عليها فلا قصاص إلا أن تكون كف القاطع مثلها[5]، ولو قطع صاحب هذه الكف يد سليم فله قطع كفه ودية الأصابع، حكاه القاضي ابن كجٍّ عن النص.

الثالثة: إذا كانت في[6] يد الجاني إصبعان شلاَّوان، ويد المجني عليه سليمة، فإن شاء قطع يده وعليه أن يقنع بها[7] فإنا ذكرنا فيما إذا عم الشلل اليد أنه إذا قطعها

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢٥).

(٢) لفظة: (بعض) ليست في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥).

(٤) لفظة: (قصاص) ليست في (ز).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١١)، «تتمة الإبانة» (ل ١٣٧/ ب).

(٦) في (ظ): (على).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

يقنع بها[١]، فإذا كان الشلل في بعضها فالقناعة أولى[٢]، وإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية إصبعين.

ويعود في استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها، وفي استتباع دية الإصبعين حكومة منبتهما[٣] الخلافان السابقان[٤].

ولو كان في يد المجني عليه إصبعان شلَّاوان ويد الجاني سليمة لم يجز القصاص من الكوع[٥]، ولكن للمجني عليه أخذ الثلاث السليمة وحكومة الأصبعين الشلَّاوين[٦]، ويعود الخلاف في استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها، وفي استتباع[٧] حكومة الشلَّاوين حكومة منبتهما[٨] وجهان[٩]:

أحدهما ـ وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون[١٠] ـ: أنها تستتبعها؛ لأن حكومتها هي المال الواجب فيها فأشبهت دية الصحيحة.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣١٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٣).

(٣) في (ز): (منبتها).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢، ٢٣٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥).

(٧) لفظة: (استتباع) ليست في (ظ).

(٨) في (ز): (منبتها).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٧/ ب).

وأصحهما ـ عند صاحب الكتاب[١] والإمام[٢] والحسين الفرَّاء[٣] ـ: المنع؛ لأن الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها الاستتباع بخلاف الدِّية[٤]، وفي لفظ «المختصر»[٥] ما يوافق هذا الوجه ويؤيده.

والوجهان يجيئان على قولنا: إن دية بعض الأصابع تستتبع قسطاً من حكومة الكف، أما إذا قلنا إن دية بعضها لا تستتبع بعض الحكوم فحكومة بعضها أولى.

فرع:

لو قطع كفاً ليس لها إلا إصبع واحدة خطأ، وجبت دية تلك الإصبع، والظاهر: أنه تدخل حكومة منبتها فيها وأنه تجب حكومة باقي الكف، وعلى الوجه الذي قلنا: إن كل إصبع يستتبع كل الكف لا يجب شيء من الحكومة.

آخر:

في «التهذيب»[٦]: أنه لو كانت أصابع إحدى يديه أو كفّها[٧] أقصر من الأخرى، فلا قصاص في القصرى؛ لأنها ناقصة، وفيها دية ناقصة بحكومة. والله أعلم.

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٢٤-٢٢٥).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٠).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢.

(٦) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١١٢).

(٧) في (ز) و(ظ): (وكفّها).

قال:

(وإن كانَت على يدِ الجاني ستُّ أصابعَ متساويةٍ[١] ليسَ فيها زائد، فللمَجنيِّ عليه أن يَلقطَ خمساً ويُطالبَ بسُدسِ ديةِ اليد، ويُحطُّ شيءُ بالاجتهاد؛ لأن كلَّ سدسٍ استوفاه كانَ في صورةِ خُمس. وإن[٢] كانَ فيها زائدةٌ بالفِطرةِ والتبسَ على أهلِ الصَّنعةِ فلا قِصاص؛ خيفةً من أخذِ الزّائدةِ[٣] بالأصليّة، فإن بادرَ ولقطَ خمساً فهو تَمامُ حقِّه ولا أرشَ له بعدَه، وإن احتملَ أن تكونَ الزّائدةُ هي الـمُستوفاة).

قد سبق أن الزائد من الأعضاء يقطع بالزائد إذا اتحد المحل، وذكرنا خلافاً في اشتراط التساوي في الحجم، فلو فرض شخصان لكل واحد منهما إصبع زائدة فقطع أحدهما زائدة الآخر اقتص منه إذا حصل شرطه، وكذا لو قطع أحدهما يد الآخر.

ولو قطع شخص معتدل الخلقة يداً عليها إصبع زائدة تقطع يده بها وتؤخذ الحكومة للزائدة[٤]، سواء كانت معلومة بعينها أو لم تكن[٥].

وإن شاء المجني عليه أخذ دية اليد وحكومة الإصبع الزائدة.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٣): (فإن).

(٣) في «الوجيز»: (الزيادة).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ، ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٣٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٢٥)، «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٤).

ولو قطع صاحب الأصابع الست يد معتدل الخلقة لم تقطع يده من الكوع[١] إلا أن تكون الإصبع الزائدة نابتة من الذراع[٢] فلا يمكن[٣] القطع من الكوع[٤].

وإذا تعذر القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الخمس الأصليات[٥]، ويعود الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف[٦]، فإن كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث لو قطعت الأصلية لسقطت الزائدة فلا تقطع بل يقتصر على الأربع ويأخذ دية إصبع[٧].

ولو كانت نابتة على إصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع فعل كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى إصبع فتقطع الأنملة العليا مع الأربع ويؤخذ ثلثا دية إصبع[٨]، هذا إذا كان[٩] في الست زائدة معلومة بعينها.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢، «الحاوي» (١٥/ ٣٣٧)، «شرح مختصر» (ل ١٨٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٠)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ).

(٣) هكذا في (ي) و(ز)، ولعل الصواب: (فلا يمتنع). انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ).

(٤) من قوله: (إلا أن تكون) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٠- ٢٣١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل١٨٨/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل١٣٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٨/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٨/ ب).

(٩) في (ي): (كانت).

ووراءه صورتان هما المذكورتان في الكتاب:

إحداهما: لو كانت الست كلها أصلية بأن قسمت الطبيعة مادة الأصابع[(١)] بتقديرِ العزيز العليم بستة أجزاء متساوية في القوة والعمل بدلاً عن القسمة إلى خمسة أقسام، هذا لفظ الإمام[(٢)].

وكلمتا الطبيعة والمادة[(٣)] من اصطلاحات القوم[(٤)] وإن أسند إلى تقدير العزيز العليم.

ومن الأصحاب من عبَّر عن الغرض بأن الله تعالى نقص من جرم كل إصبع من الخمس وقوتها شيئاً وخلق منها إصبعا يساويها في الصورة والقوة.

وبالجملة، فإذا قال أهل البصر: «إنها جميعاً أصلية ليس فيها زائدة»، فللمجني عليه أن يلقط منها خمسا على الولاء من أي: جانب شاء[(٥)]، هكذا أطلق.

ولك أن تقول: إن لم تكن الست المفروضة على تقطيع الخمس المعهودة وهيئاتها فهذا قريب، وإن كانت على تقطيعها فمعلوم أن صورة الإبهام من الخمس تباين صورة سائرها؛ فإن كانت الإبهام التي تشبه الإبهام على الطرف فينبغي أن يلقط الخمس من ذلك الجانب.

---

(١) لا تصح نسبة الفعل إلى الطبيعة وإِن جرى عليها بعض المتكلمين لجهلهم بالاعتقاد الصحيح وما يجب تجنبه من الألفاظ والتعبيرات المتضمنة لمعان فاسدة.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣١).

(٣) في (ز) زيادة: (ليس).

(٤) أي: المتكلمين. انظر: «الكليات» ص٨٦٥.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

وإن وقعت ثانية وكانت التي على الطرف كالملحقة[١] بها فينبغي أن يلقط الخمس من الجانب الآخر.

قال الإمام[٢]: ويختلج في النفس أن يقال ليس له لقط الخمس لوقوع الست على نظم يخالف نظم الخمس المعتدلة وغموض القطع منها، ثم حقه لا يتوفر بقطع الخمس منها؛ لأنها خمسة أسداس اليد ويده مقطوعة بتمامها فله مع ذلك سدس الدِّية، لكن يحط من السدس شيء[٣]؛ لأن الخمس الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس فهي في الصورة كالخمس المعتدلة، والأمر في القدر[٤] المحطوط مفوض[٥] إلى رأي المجتهد ونظره[٦].

ولو بادر المجني عليه وقطع الست قال صاحب «التهذيب»[٧]: يعزَّر ولا شيء عليه[٨]، ولو قلت: يلزمه شيء لزيادة الصورة لم يبعد وهو القدر المحطوط من سدس الدِّية لواحدة[٩] مع قطع الخمس.

ولو قطع صاحب الأصابع الست إصبعاً من معتدل تقطع إصبعه ويؤخذ ما

---

(١) في (ز): (كالملحق).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٤).

(٤) في (ي) و(ظ): (قدر).

(٥) في (ي): (مفروض).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٣-٢٣٤).

(٧) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١١٣).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٩) في (ظ): (لو أخذه).

يفضل به خمس دية اليد[١] على سدسها وهو بعير وثلثا بعير[٢]؛ لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث، وقياس ما سبق أن يقال: يحط من قدر التفاوت شيء؛ لأن المستوفى سدس في صورة خمس[٣].

ولو قطع معتدل اليد اليد[٤] التي وصفنا أصابعها قطعت يده، ويؤخذ منه شيء للزيادة المشاهدة، هكذا حكاه الإمام[٥] وغيره.

ولو قطع إصبعاً منها لم يقتص؛ لما فيه من استيفاء الخمس بالسدس، ولكن يؤخذ منه سدس دية يد[٦].

ولو قطع إصبعين قطعت منه إصبع ويؤخذ فضل ثلث الدِّية على خمسها وهو ستة أبعرة وثلثان، ولو قطع ثلاثاً منها قطعت منه إصبعان ويؤخذ من دية اليد فضل النصف على الخمس[٧]، وهو خمسة أبعرة، ذكره الشيخ إبراهيم المروروذي وغيره.

ولو بادر المجني عليه وقطع بإصبعه المقطوعة إصبعاً منها قال الإمام[٨]: هو عندنا كمن قطع يداً شلَّاء فابتدر المجني عليه وقطع بها الصحيحة.

---

(١) في (ز): (خمس الدِّية).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٤)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).
(٣) في (ي): (الخمس).
(٤) لفظة: (اليد) ليست في (ي).
(٥) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٣).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٦)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).
(٧) في (ي) و(ظ): (الخمسين).
(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٤).

الثانية: إذا قال أهل البصر[١]: «نعلم أن واحدة منها زائدة، وأن[٢] القوة لم تقسم اليد إلى أجزاء متساوية، ولكن الزائدة ملتبسة علينا»، لم يكن للمجني عليه قطع الخمس؛ لأن الزائدة لا تقطع بالأصلية مع اختلاف المحل، ولا يؤمن أن تكون الزائدة إحدى المستوفيات[٣].

ولو بادر وقطع خمساً، عزِّر ولا شيء عليه؛ لاحتمال[٤] أن[٥] المقطوعات أصليات[٦]، ولا شيء له وإن احتمل[٧] أن تكون الزائد فيما استوفى؛ لأنه تعدَّى بما فعل والاحتمالان قائمان فلا نجعل له شيئاً كما لا نجعل عليه شيئاً[٨].

وإن[٩] بادر وقطع الكل، فعليه الحكومة للزائدة[١٠].

وإن قال أهل البصر: «لا ندري أهي أصليات، أم خمس منها أصلية وواحدة زائدة»، فلا قصاص أيضاً[١١].

---

(١) في (ي): (النظر).

(٢) في (ي): (فإن).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٤) لفظة: (لاحتمال) ليست في (ي).

(٥) في (ي): (لأن).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٧) قوله: (إن احتمل) ليس في (ز).

(٨) قوله: (كما لا نجعل عليه شيئاً) ليس في (ظ).

(٩) في (ي): (ولو).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣١)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

ولو قطع جميعها أو خمساً منها، يعزَّر[١] ولا شيء له ولا[٢] عليه[٣]؛ لأنه إن قطع الجميع فيحتمل أنها أصليات[٤]، وإن قطع خمساً منها فيحتمل أن تكون هي[٥] الأصليات والباقية الزائدة[٦].

وقوله في الكتاب: (فلا قصاص؛ خيفة من أخذ الزائدة بالأصلية)، أي: مع اختلاف المحل، فأما إذا لم يختلف المحل[٧] فلا يمتنع أخذ الزائدة بالأصلية على ما مرَّ، وذلك كما إذا كانت له أربع أصابع أصلية وخامسة زائدة فقطع يد من أصابعه الأصلية يجوز للمجني عليه أن يقطع يده ويرضى بالزائدة[٨] عن الأصلية[٩][١٠]. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٢) في (ز) زيادة: (شيء).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣١-٢٣٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٢).

(٥) لفظة: (هي) ليست في (ي) و(ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣١-٢٣٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٠/ ب).

(٧) قوله: (فأما إذا لم يختلف المحل) سقط من (ظ).

(٨) في (ي): (بالزيادة).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٣٩)، «المهذب» (٢/ ٢٣٢)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(١٠) قوله: (عن الأصلية) ليس في (ظ).

قال:

(ولو قَسمَت القُوّةُ الـمُدبِّرةُ بإذنِ الله تعالى إصبعاً[١] واحدةً بأربعِ أناملَ متساويةٍ فقَطعَ صاحبُها أنملةً من مُعتدلٍ[٢]، قطَعنا واحدةً وطالبناه بما بينَ الثُّلثِ والرُّبع، فإن[٣] قَطعَ ثنتَين قطعنا ثنتَين وطالبناه بما بيَن النّصفِ والثُّلثَين، وإن قَطعَ ثلاثةً[٤] قطَعنا ثلاثةً، وطالبناه بما بيَن الكّلِ وثلاثةِ أرباع).

قوله: (ولو قسمت القوة المدبرة بإذن الله)، عبارة اتبع فيها الإمام[٥] حيث قال في تصوير المسألة: صادفت القوة المدبرة بإذن الله تعالى مزيد مادة فزادت في الإصبع قسماً[٦]، وهي كما حكيناه عنه في تصوير الأصابع الست، والمقصود أنَّ كل إصبع سوى الإبهام منقسمة فيما أجرى الله العادة به ثلاثة أقسام وهي الأنامل الثلاث، فلو انقسمت على خلاف العادة إصبع بأربع أنامل فلها حالتان:

إحداهما ـ وهي المذكورة في الكتاب ـ: أن تكون الأربع أصلية عند أهل البصر[٧]، وقد يستدل عليه بأن تكون غير مفرطة الطول بل قريبة من الاعتدال، وتناسب سائر الأصابع، فإذا قطع صاحبها أنملة من معتدل فتقطع منه أنملة، لكن

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).
(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٣): (معتدلة).
(٣) في «الوجيز»: (وإن).
(٤) في (ز): (ثلاثاً).
(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٦).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٦).
(٧) في (ي): (النظر).

حق المجني عليه لا يتأدَّى بها على التمام؛ لأن أنملته ربع الإصبع وأنملة المجني عليه ثلث فيطالب بما بين الربع والثلث من دية إصبع[١] وهي خمسة أسداس بعير[٢]؛ لأن ثلث[٣] دية الإصبع ثلاثة وثلث، وربعها اثنان ونصف، ويقال إن القفَّال حكى هذه الصورة عن نص الشافعي رضي الله عنه.

وإن قطع أنملتين قطعنا منه أنملتين، وأنملتاه نصف إصبعه، وأنملتا المجني عليه ثلثا إصبعه فيطالب بما بين نصف دية إصبع وثلثيها[٤] وهو بعير وثلثا بعير[٥].

وإن قطع إصبع معتدل بتمامها فهل تقطع إصبعه بها؟ نقل صاحب «التهذيب»[٦] فيه وجهين:

أحدهما: نعم، وهو الذي أورده القاضي الروياني وصاحب الكتاب في «الوسيط»[٧]، وصححه[٨] الإمام[٩]؛ لأن لا تفاوت في أصل الخلقة، وإنما التفاوت في كيفية الانقسام وعدد الأقسام، ويدل على المقابلة بين الأصبعين جعل كل أنملة منها مقابلة بربع ما يقابل به إصبع المعتدل[١٠].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٨)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٣) في (ي): (ثلثا).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٨)، «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٦) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١١٤).

(٧) انظر: «الوسيط» للغزالي (٦/ ٢٩٨).

(٨) في (ي): (وهو الذي صححه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٥)، «الوسيط» (٦/ ٢٩٨).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ أ).

وأصحهما ـ عند صاحب «التهذيب»[1] ـ: المنع؛ للزيادة في عدد الأنامل، كما لا تقطع اليد التي لها ست أصابع بيد المعتدل للزيادة في عدد الأصابع، وقد يؤيد ذلك بنص تقدم في الإصبع الزائدة أنه إذا كان[2] لها ثلاثة مفاصل لا تقطع بالتي لها مفصلان، وعلى هذا تقطع منه ثلاث[3] أنامل هي ثلاثة أرباع حصته[4]، ويطالب بالتفاوت بين جميع الدِّية وثلاثة أرباعها وهو بعيران ونصف[5]، ولو بادر المجني عليه وقطع إصبعه عُزِّر ولا شيء عليه.

وقوله في الكتاب: (وإن قطع ثلاثاً، قطعنا[6] منه ثلاثاً)، جواب ما رجَّحه صاحب «التهذيب»[7]؛ لأن قطع الثلاث من المعتدل هو قطع الإصبع كلها، وليعلم بالواو للوجه الآخر، على أن الأشبه[8] أنه لم يقصد الجواب بما ذكره؛ لأنه لم يذكره في «الوسيط» ولا اختاره الإمام، وإنما وقع عن غفلة.

ولو قطع معتدل أنملة من هذه الأصبع لم تقطع أنملته، ولكن يؤخذ منه ربع دية إصبع[9].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٢) في (ي) و(ظ): (كانت).

(٣) في (ظ): (ثلاثة).

(٤) في (ي): (حقه).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٦) في (ي): (قطع).

(٧) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١١٤).

(٨) قوله: (أن الأشبه) ليس في (ز).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٣).

ولو قطع أنملتين فللمجني عليه أن يقطع منه[١] أنملة ويأخذ ما بين ثلث الدِّية ونصفها[٢] وهو بعير وثلثان.

ولو قطع ثلاث أنامل فله أن يقطع أنملتين ويأخذ ما بين الثلثين وثلاثة أرباع[٣] وهو خمسة أسداس بعير، ولم يذكروا هاهنا أنه يحط من المضموم إلى الأنملة المقطوعة شيء؛ لأنها ربع في صفة[٤] ثلث كما فعلوا[٥] في مسألة الأصابع الست.

ولو قطع الإصبع بتمامه[٦] قطعت إصبعه ولم يلزمه[٧] شيء آخر، هكذا[٨] ذكره الإمام[٩] والقاضي الرُّوياني.

الحالة[١٠] الثانية: أن تكون الأنملة العليا زائدة خارجة عن أصل الخلقة، فلو قطع صاحبها إصبع معتدل لم تقطع إصبعه؛ لما فيها من الزيادة[١١]، وأخذت منه الدِّية.

ولو قطعها معتدل قطعت إصبعه وأخذت منه حكومة للزيادة[١٢]، وتختلف

---

(١) لفظة: (منه) ليست في (ي).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٥).

(٤) في (ي): (صورة).

(٥) قوله: (في صفة ثلث كما فعلوا) سقط من (ظ).

(٦) في (ز): (بتمامها).

(٧) في (ي) و(ظ): (يلزم).

(٨) لفظة: (هكذا) ليست في (ي).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٥).

(١٠) لفظة: (الحالة) ليست في (ي).

(١١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٠/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٢).

الحكومة بأن تكون الزائدة ساقطة العمل أو منقادة له.

ولو قطع المعتدل أنملة منها فلا قصاص؛ لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وتجب الحكومة[١].

ولو قطع[٢] أنملتين قطعت منه أنملة وأخذت[٣] الحكومة للزائدة[٤]، ولو قطع ثلاثاً قطعت منه أنملتان وأخذت الحكومة.

فروع:

إذا كان لأنملة[٥] طرفان أحدهما أصلي عامل والآخر زائد غير عامل ففي الأصلي القصاص والأرش الكامل، وفي الزائد الحكومة[٦]، ولو قطع صاحبها أنملة معتدل[٧] قطع منه الطرف[٨] الأصلي إن أمكن إفراده بالقطع[٩].

وإن كانا عاملين مشتدين، قال الإمام[١٠]: القول[١١] فيهما قريب من القول

---

(١) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(٢) في (ي) زيادة: (منه).

(٣) في (ز): (وأخذنا).

(٤) في (ي): (للزيادة).

وانظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٠/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٣).

(٥) في (ي): (لأنملته).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٠-٢٤١).

(٧) في (ي): (معتدلة).

(٨) لفظة: (الطرف) ليست في (ظ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٠-٢٤١)، «التهذيب» (٧/ ١١٤).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٠).

(١١) في (ي): (الأمر)، والصواب ما أثبته.

في الأصابع الست[١] الأصليات[٢].

فإن قطع معتدل أحد الطرفين لم نقطع أنملته[٣]، وإن قطعهما جميعاً قطعت أنملته ولزمه لزيادة الخلقة شيء.

وإن قطع صاحبها أنملة معتدل[٤] لم يقطع طرفا[٥] أنملته، ويقطع أحدهما يتخير[٦] فيه المقتص، ويؤخذ منه نصف الأرش محطوطاً منه شيء؛ لأن المقطوع نصف في صورة الكل[٧]، وجميع هذا فيما إذا نبت طرفا تلك الأنملة على رأس الأنملة الوسطى.

ولو لقى رأسها عظم ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم، فإن لم يكن مفصل بين العظم وبينهما فليس ذلك موضع القصاص، وإن كان لكل طرف مفصل هناك فالعظم الحائل بين الشعبتين والأنملة الوسطى أنملة أخرى، وهي إصبع لها أربع أنامل والعليا منها ذات طرفين، هكذا رتَّب الإمام[٨] الفرع وهو أحسن ترتيب فيه، وأصل الفرع منصوص في «المختصر»[٩].

وإذا كان على الساعد كفَّان أو على الساق قدمان فالحكم كما في الأنملتين[١٠]

---

(١) في (ي): (الستة).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٠-٢٤١).

(٤) في (ي): (معتدلة).

(٥) لفظة: (طرفا) ليست في (ز).

(٦) في (ي): (ويتخير).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤١).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤١).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢.

(١٠) في (ي): (أنملتين).

على رأس الإصبع[١]، وسنعود إلى ذلك في الدِّيات إن شاء الله تعالى.

ولو صادفنا[٢] إصبعاً ليس[٣] لها سوى[٤] أنملتان وهي تناسب سائر الأصابع في الطول فللإمام فيه احتمالان[٥]:

أحدهما: أنها ليست إصبعاً تامة، وإنما هي أنملتان؛ لأن طول الأنامل لا يقتضي مزيداً، ألا ترى أنَّ ذات الأنامل لو طالت أناملها لم تزد لها حكومة بالطول، ولم يكن الطول كأنملة زائدة.

وأظهرهما: أنها إصبع تامة؛ لكنها ذات قسمين، كما أنه إذا كان فيها أربع أنامل كانت إصبعاً ذات أربعة أقسام.

ولو فرضت إصبع لا مفصل لها، قال الإمام[٦]: الأظهر عندي نقصان شيء من الدِّية؛ لأن الانثناء إذا زال بالكلية سقط معظم منافع الأصبع، وقد ينجر هذا الكلام إلى أن لا تقتص إصبع السليم بها. والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٥).

(٢) في (ي): (صادفا).

(٣) في (ي) و(ظ): (ليست).

(٤) في (ظ): (إلا).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٣٩).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣٩).

قال:

(ولو قَطعَ الأَنمَلةَ الوُسطى[١] ممن لا عُليا له وَجَبَ القِصاصُ وتَعذَّرَ الاستيفاء، فإن سَقطَت عُليا الجاني بآفةٍ أو جنايةٍ استوفِيَتِ الوُسطى، وهل يُطالبُ في الحالِ بأرش؟ يَنبني[٢] على أن المجنونَ إذا ثَـبَتَ له القِصاصُ هل يُطالبُ الجاني بأرشٍ[٣] للحَيلولة؟ والنصُّ أنه يُطالَب، وفي الصَّبيِّ لا يُطالَب. وقيلَ[٤] بالتَّسوية بينَهما نفياً وإثباتاً تخريجاً، وفي طلبِ الأرشِ لأجلِ الحيلولةِ بعُذرِ الحملِ خلافٌ مُرتَّبٌ على الصَّبيّ، وأولى بأن لا يُطالَب؛ لأن أمدَ الحملِ قريبٌ فتَوقُّعُ سقوطِ العُليا بآفةٍ كتوقُّعِ إفاقةِ المجنون[٥]).

رجل سليم اليد قطع الأنملة الوسطى ممن هو فاقد الأنملة العليا فلا سبيل إلى الاقتصاص مع بقاء الأنملة العليا، فإن سقطت هي بآفة أو جناية حصلت القدرة على الاقتصاص من الوسطى فيقتص[٦].

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٣): (يبنى).

(٣) في «الوجيز»: (يطالب له بأرش).

(٤) في «الوجيز»: (فقيل).

(٥) في «الوجيز»: (كتوقع المجنون الإفاقة).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٠، ٣٤١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٩/ أ، ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٩/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٥-٢٤٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٤-١١٥).

وفي «الشامل»[١]: أن أبا حنيفة قال: لا قصاص في الوسطى إذا تعذَّر الاستيفاء في حال الجناية.

لنا: أن امتناع القصاص كان لاتصال محل الجناية بغيره، فإذا زال الاتصال استوفى القصاص كالحامل إذا وضعت الحمل[٢]، فإن صبر المجني عليه إلى أن يمكن القصاص[٣] أو عفا وطلب الأرش فذاك.

وقد حكى عن نص الشافعي رضي الله عنه ما يناظره قال: لو قطع كفا لا أصابع لها وليد القاطع أصابع قلنا: للمجني عليه لا يمكنك القصاص في الكف لأجل الأصابع، فإن اخترت فاعف وإلا فاصبر فلعل أصابع الجاني تذهب فتأخذ كفه بكفك.

ولو بادر المجني عليه فقطع[٤] الوسطى مع العليا فقد تعدَّى وعليه أرش العليا[٥]، وإن أراد طلب الأرش في الحال للحيلولة فهل له ذلك؟ فيه وجهان.

وقد يعبَّر عن الخلاف بأن أخذ المال هل يكون عفواً عن القصاص؟ وقد يقال: إذا أخذ المال ثم سقطت العليا هل يرده ويستوفي القصاص؟

قال الإمام[٦]: وكل ذلك راجع إلى أن الحيلولة في القصاص هل تثبت الرجوع إلى المال؟[٧].

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٧٧/ ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٨٩/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٣٤١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٩/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ): (الاقتصاص).

(٤) في (ز): (فقد).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤١).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٣).

وشُبِّه الوجهان[١] بالوجهين في أن من أتلف حنطة وغرم القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل هل يرد القيمة ويطالب بالمثل؟ وبالوجهين في أن من أخذ أرش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب الحادث هل له أن يرد المبيع والأرش ويسترد الثمن؟

وبنى الإمام[٢] وصاحب الكتاب[٣] الخلاف في أنه هل يطالب بأرش الوسطى في الحال؟ على أنه إذا ثبت القصاص لصبي أو مجنون هل لوليهما طلب المال في الحال؟

وإذا ثبت القصاص على حامل، هل تطالب بالمال في الحال؟

فعن نص الشافعي رضي الله عنه: أنه لو قتل إنسان ووارثه مجنون يجوز لوليه أخذ الدِّية[٤].

وعن نصِّه فيما إذا ثبت القصاص لصبي: أن وليه لا يأخذ المال، فجرى جارون على النَّصَّين، والفرق أن الجنون ليست له غاية منتظرة فلو لم نجوز أخذ المال ولا سبيل إلى الاقتصاص[٥] كان ذلك قريباً من التعطيل، والصبا له غاية منتظرة وهو البلوغ[٦].

وعن بعضهم: التصرف فيهما والتخريج من كل واحد منهما في[٧] الآخر[٨].

---

(١) في (ي): (الوجهين).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٤).
(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ ب).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٤).
(٥) في (ي) و(ظ): (استيفاء القصاص).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣١/ ب).
(٧) في (ز): (إلى).
(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٣-٢٤٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ أ).

ولو ثبت القصاص على حامل فعن الصيدلاني: أن في طلب المستحق الدِّية في الحال مثل الخلاف المذكور في أن ولي الصبي هل يطلب؟؛ لأن لوضع الحمل أمداً ينتظر كما لزوال الصبا.

فإذا عرف ذلك، فزوال العليا في مسألة الأنملة شبيه[1] بمسألة المجنون[2]؛ لأنه ليس له غاية منتظرة[3] كإفاقة المجنون.

والظاهر عند الأئمة: أنه ليس له أخذ المال إذا لم يعف، وقالوا: إن أخذه الدِّية عفو عن القصاص.

والظاهر في المجنون: أن لوليه أخذ المال ولكن لا على الإطلاق ـ وإن حكى الإمام[4] النص في المجنون مطلقاً، وكذا ذكره القاضي الروياني عن رواية أبي إسحاق الخرَّاط[5] ـ بل يشترط أن يكون فقيراً، فإن كان غنياً فالظاهر أنه لا يأخذ[6]، وفي الصبي والفقير الظاهر أنه لا يأخذ وقطعوا به فيما إذا كان غنياً أو كان له قريب ينفق عليه، وقد سبق هذا كله في اللقيط، إذا ثبت له القصاص في الطرف[7].

---

(١) في (ظ): (شبه).

(٢) في (ي): (الجنون).

(٣) لفظة: (منتظرة) ليست في (ظ).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٤٤).

(٥) ذكره الإسنوي وقال: «ولم أقف له على ترجمة». اهـ. وقال ابن قاضي شهبة: «ولا أعلم وقت وفاته، إلا أن الإسنوي ذكره بعد صاحب «اللطيف»». اهـ. وذكر ابن هداية الله أن اسمه محمّد بن أحمد الخراط، وقال: «من أصحاب أبي الفضل العراقي، وله تصانيف مشهورة، ولم أقف على وفاته». انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٤٧٠)، «العقد المذهب» ص١٧٩، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٥٢)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١٥٤.

(٦) في (ظ): (لا يؤخذ).

(٧) انظر: (١٠/ ٥٤٢).

وفي الحامل أيضاً: الظاهر أنها لا تُطالب بالدِّية.

ولو كانت العليا[1] مستحقة القطع بالقصاص[2] فتوقع القصاص في الوسطى بين التوقع في صورة المجنون[3] والتوقع في صورة الصبي والحمل؛ لأن استيفاء القصاص يرتقب وينتظر بخلاف الإفاقة من المجنون، لكن ليس له أمد معلوم بخلاف زوال الصبا ووضع الحمل[4]، والذي رجحوه وإن كانت العليا مستحقة بالقصاص أنه لا يطالب بأرش الوسطى من غير عفو.

ومن صور استحقاق العليا بالقصاص ما نصَّ عليه في «المختصر» وهو أن تقطع[5] الأنملة العليا من إنسان والوسطى من آخر هو[6] فاقد للعليا، فلصاحب العليا القصاص فيها[7] أولًا، وإن كان قطعه لاحقاً، فإن جاء طالباً للقصاص اقتص ويمكن مستحق الوسطى[8] من استيفائها[9].

قال أبو بكر الطوسي: ولو اتفقا على وضع الحديدة على مفصل الوسطى واستوفيا الأنملتين[10] بقطعة واحدة فقد هونا الأمر عليه، وإن لم يطلب صاحب

---

(١) لفظة: (العليا) ليست في (ظ).

(٢) في (ز): (بالاتفاق)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٣٦/ أ).

(٣) في (ظ): (الجنون).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٣-٢٤٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ أ).

(٥) في (ي): (إن قطع).

(٦) في (ي): (وهو).

(٧) لفظة: (فيها) ليست في (ز).

(٨) في (ي): (القصاص).

(٩) في (ي) و(ظ): (استيفائه).

وانظر: «مختصر المزني» ص٢٤٢.

(١٠) في (ز): (الأنملة)، والصواب ما أثبته.

العليا القصاص صبر صاحب الوسطى أو عفا كما ذكرنا.

وقوله في الكتاب: (فإن[١] سقطت عليا الجاني بآفة[٢] أو جناية استوفيت الوسطى)، ليرقم[٣] بالحاء؛ لما سبق، وبالواو؛ لأن الشيخ أبا محمد في آخرين حكوا أن القفَّال تردد في استيفاء الوسطى، وأن أكثر ميله إلى أنها لا تستوفى؛ لأن الجناية جرت والقصاص غير ممكن حالة جريانها، وأنه لو كانت العليا مستحقة بالقصاص عند الجناية على الوسطى فليس ذلك موضع تردد[٤]؛ لأن المستحقة كالمقطوعة[٥][٦].

وقوله: (هل يطالب بأرش للحيلولة)، أي: هل يطالب الجاني وكذلك هو في بعض النسخ.

وقوله: (لأن أمد الحمل قريب)، هذا يختلف فقد يكون الباقي من مدة الحمل أكثر من الباقي من مدة الصبا، إلا أن يريد أن مدة الحمل أقصر من مدة الصبا.

فرع:

قطع الأنملة العليا من إصبع إنسان والعليا والوسطى من تلك الإصبع من آخر، نظر: إن سبق قطع الأنملتين فلمقطوع الأنملتين أن يقتص ويأخذ الآخر أرش العليا، وإن سبق قطع الأنملة فلصاحبها أن يقتص ثم الآخر يتخير بين أن يقطع الوسطى

---

(١) في (ظ): (وإن).

(٢) في (ز) زيادة: (سماوية).

(٣) في (ز): (ارقم).

(٤) في (ي): (ذلك التردد).

(٥) في (ي): (كالملقوطة)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٤٥).

ويأخذ دية العليا وبين أن يعفو ويأخذ دية الأنملتين، فلو بادر صاحب الأنملتين وقطعهما كان مستوفياً لحقه ويأخذ الآخر دية العليا من الجاني[١]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(فروع[٢]):

لـو قـدَّ ملفوفاً في ثـوبٍ[٣] بنصفَـين وادَّعى[٤] موتَـه، فالأصلُ عدمُ القِصـاصِ مـن جانبِه، واسـتمرارُ الحياةِ مـن جانبِ الـمَلفـوفِ فيُخرَّجُ التَّصديقُ على بقاءِ[٥] الأصلَين.

ولو ادَّعى نقصان يد المجني عليه بأصبع فالقول قوله في قول؛ إذ الأصل عدم القصاص، وقول المجني عليه في قول؛ إذ الأصل السلامة.

وفي الثالثِ يُفرَّقُ بينَ العُضوِ الظّاهرِ والباطن، فيُصدَّقُ الـمَجنيُّ عليه[٦] في العُضوِ الباطنِ لعُسِرِ البيِّنة، والباطن: ما يجبُ سترُه شرَعًا على رأي، ومروءةً على رأي.

وفي الرابع: يُفرَّقُ بينَ أن يدَّعيَ نفيَ السّلامةِ أصلاً أو زوالَها طارئاً.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٥).

(٢) في (ظ) و«الوجيز» (٢/ ١٣٤): (فرع).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في «الوجيز»: (فادعى).

(٥) في «الوجيز» (٢/ ١٣٤): (تقابل).

(٦) لفظة: (عليه) ليست في «الوجيز».

ولو قَطعَ يدَيه ورجلَيه فمات[١]، فقالَ وليُّ الدَّم: ماتَ بعدَ الاندمالِ فعليك[٢] دِيَتان، وقالَ الجاني: بل ماتَ قبلَ الاندمال، فإن كانَ الظّاهرُ تصديقَ[٣] أحدِهما صُدِّق، وإلا فهو خارجٌ على تَقابلِ[٤] الأصلَين؛ إذ الأصلُ براءةُ الذِّمةِ من جانبٍ وعدمُ التَّداخلِ من جانب.

ولو أوضحَ رأسَه مُوضحتَينِ فقالَ الجاني: رفعتُ الحاجزَ قبلَ الاندمالِ وعليَّ أرشٌ واحد، وقالَ المجنيُّ عليه: بل بعدَه وعليكَ ثلاثةُ أروش، واقتضى الحالُ تحليفَ المَجنيِّ عليه[٥] فحَلَف، ثَبتَ الأرشان، وفي الثالثِ وجهان، وجهُ قولِنا: لا يثبت، أنَّ اليمينَ إنما يَصلُحُ لنَفي التَّداخلِ لا لإثباتِ مالٍ على الغير[٦]).

هذه المسائل[٧] في الاختلافات الواقعة بين الجاني والمجني عليه أو وليه:

منها[٨]: لو قدَّ ملفوفاً في ثوب بنصفين وقال: «إنه كان ميتاً» وادَّعى الولي

---

(١) لفظة: (فمات) ليست في (ز).

(٢) في «الوجيز»: (وعليك).

(٣) في «الوجيز»: (يصدق).

(٤) في (ز): (بقاء).

(٥) لفظة: (عليه) ليست في «الوجيز».

(٦) في «الوجيز»: (غيره).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٠-٢٦١)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٠)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٢/ أ).

(٨) في (ي): (الأولى).

«أنه كان حياً»، فمن المصدَّق منهما باليمين؟ فيه قولان[١]:

أحدهما: أن المصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته عن القصاص.

وأظهرهما - ويحكى عن رواية الربيع[٢] -: أن المصدق الولي[٣]؛ لأن الأصل استمرار الحياة[٤]، وأيضاً: فإنه كان مضمونا والأصل استمرار تلك الحالة فأشبه ما إذا قتل من عهده[٥] مسلماً وادَّعى رِدَّته.

وعن بعض الأصحاب: أنه يفرق بين أن يكون ملفوفاً فيما هو على صورة الكفن وبين أن يكون ملفوفاً في ثياب الأحياء[٦].

قال الإمام[٧]: وهذا لا أصل له[٨].

ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتاً وادَّعى أنه كان ميتاً وأنكر الولي[٩].

وسواء قلنا: إن القول قول الجاني أو الولي، فلو أقام الولي بينة على حياته عمل بها، ويجوز أن يصدَّق الشخص تارة بالبينة وأخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٠-٢٦١)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ أ).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٤/ ب).

(٣) في (ي) و(ظ): (ولي المجني عليه).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٤/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٠).

(٥) في (ظ): (عُهِد).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل٣٢/ أ).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٦١).

(٨) «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦١).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢١).

وللشهود أن يشهدوا على الحياة إذا كانوا قد رأوه يتلفف[١] في الثوب ويدخل البيت استصحاباً لما كان، ولكن لا يجوز أن يقتصروا على أنهم رأوه يدخل في البيت ويتلفف في الثوب. قاله صاحب «التهذيب»[٢] وغيره[٣].

ولو قتل إنساناً وادَّعى «رقَّه، وأنه ليس عليه إلا القيمة»، وقال قريبه: «بل كان حراً»، فعن النص: أن القول قول القريب.

وأنه لو قذف امرأة وادَّعى «رقها»، وأنكرت، فالقول[٤] قول القاذف، وفيهما[٥] طريقان:

أحدهما: تقرير النصين، وفرق بأنا إذا لم نوجب الحد نوجب التعزير والتعزير زاجر أيضاً، وأما في القتل فإذا لم نوجب القصاص لم يوجد ما يصلح زاجراً.

وأظهرهما: أن فيهما قولين:

أحدهما: تصديق الجاني؛ لأن الأصل عدم القصاص.

والأظهر: تصديق القريب؛ لأن الغالب والظاهر الحرية ولذلك نحكم بحرية اللقيط المجهول الحال.

ومنها: قطع طرف إنسان واختلفا في سلامته، فادَّعى الجاني فيه نقصاناً[٦]

---

(١) في (ي): (ملفف).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢١).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ ب).

(٤) في (ظ): (أن القول).

(٥) في (ز): (وفيه).

(٦) في (ي) و(ظ): (الجاني عليه نقصاناً).

كالشلل في الذكر واليد الرجل أو نقصان[١] الأصبع فيهما أو الخرس[٢] في اللسان أو العمى في الحدقة وأنكر[٣] المجني عليه، فالنص: أنَّ القول قول[٤] المجني عليه[٥]، والتصوير فيما إذا اختلفا في أن الأنثيين كانتا مرضوضتين أم لا[٦].

ونَصَّ في الديات إذا اختلفا في سلامة الذكر أن القول قول الجاني[٧]، وكذلك إذا اختلفا في شلل اليد، وللأصحاب طرق[٨]:

أظهرها ـ ويحكى عن أبي إسحاق[٩] وأبوي[١٠] علي؛ ابن أبي هريرة[١١] والطبري، وأبي حامد القاضي وابن القطَّان ـ: أنه إن كان العضو ظاهراً كاليد والرجل واللسان والعين فالمصدَّق الجاني إن[١٢] أنكر أصل السلامة؛ لأن الأصل

---

(١) في (ز) و(ظ): (ونقصان).

(٢) في (ز) و(ظ): (والخرس).

(٣) في (ي): (فأنكر).

(٤) في (ي): (عليه فالقول قول).

(٥) مع يمينه. انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠-١٢١).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠-١٢١).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٥)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٤٦)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب).

(١٠) في (ي) و(ظ): (وأبي).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب).

(١٢) في (ظ): (وإن)، والصواب ما أثبته.

أنه لا قصاص وأنه لم يفوت ما يدعيه المجني عليه، والمجني عليه متمكن[١] من إقامة البينة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو، وإن اتفقا على أنه كان سليماً وادعى الجاني حدوث النقصان والشلل فقولان[٢]:

أحدهما: أنَّ الجواب كذلك؛ لأن الأصل البراءة عن القصاص[٣].

وأظهرهما[٤]: أن المصدق المجني عليه[٥]؛ لأن الأصل استمرار السلامة التي كانت[٦].

وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان، سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادّعى زوالها[٧]:

أصحهما[٨]: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها فيعسر إقامة البينة على سلامتها[٩].

---

(١) في (ظ) و(ز): (يتمكن).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٥/ أ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٥) من قوله: (لأن الأصل) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «التهذيب» (٧/ ١٢١).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩١/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢١).

(٩) في (ز): (البينة عليها).

وانظر: المراجع السابقة، و«نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

والثاني: طرد القولين في الأعضاء الظاهرة والباطنة[١]، ويحكى هذا عن ابن الوكيل، وطردهما في إنكار أصل السلامة وفي تسليمه ودعوى الزوال.

ووجه تصديق المجني عليه مع إنكار الجاني أصل السلامة بأن الغالب السلامة[٢]، ولذلك أثبتنا الرد بالعيب في البيع[٣].

والثالث: القطع في الأعضاء الظاهرة بتصديق الجاني وفي الباطنة بتصديق المجني عليه[٤].

والفرق ما تبين[٥] أن الظاهر يُطلعُ عليه وتعرف سلامته فيمكن إقامة البينة عليها بخلاف الباطن، ولذلك قلنا: إنه[٦] لو علَّق طلاق امرأته على الدخول وسائر الأفعال الظاهرة فادَّعت حصولها لا تصدق فيه، ولو علَّق على الحيض فادعته صدقت[٧].

والرابع ـ عن أبي الطيِّب ابن سلمة ـ: أنه إن أنكر الجاني أصل السلامة فهو المصدق بلا خلاف، وإن سلم السلامة وادَّعى حدوث[٨] النقصان فالمصدَّق المجني عليه بلا خلاف.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٢) قوله: (بأن الغالب السلامة) سقط من (ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٥) قوله: (ما تبين) ليس في (ي)، وفي (ظ) (بينهما).

(٦) لفظة: (إنه) ليست في (ز).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٥/ أ).

(٨) في (ظ): (حصول).

ويخرج من الطرق عند الاختصار أقوال كما في الكتاب جمعها صاحب «التقريب»[١]:

أحدها: تصديق الجاني على الإطلاق، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: تصديق المجني عليه على الإطلاق، وبه قال أحمد[٢].

والثالث: الفرق بين العضو الظاهر والباطن.

والرابع: الفرق بين أن ينكر السلامة[٣] أصلًا وبين أن يعترف بها ويدَّعي زوالها، فإن اقتصرت على الجواب الظاهر ولم تتعرض للخلاف، قلت: المصدَّق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة.

وليعرف بعد هذا[٤] أمور:

الأول[٥]: ما المعني بالباطن والظاهر اللذين أطلقناهما؟

قال الإمام[٦]: تلقيت من كلام الأصحاب فيه وجهين:

أحدهما: أن الباطن ما يجب ستره عن الأعين وهو العورة، والظاهر ما عدا ذلك.

وأليقهما بفقه الفصل: أن الباطن ما يعتاد ستره إقامةً للمروءة، والظاهر ما لا يستر غالباً؛ وذلك لأن الفرق بين النوعين مبني على عسر إقامة الشهادة[٧]

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب).

(٢) انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٧٨)، «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٨٠)، «الإنصاف» (١٠/ ٢٥).

(٣) في (ز): (أصل السلامة).

(٤) في (ي): (وليعرف بعدها).

(٥) في (ي) و(ظ): (أحدها).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥٩).

(٧) في (ي): (البينة).

وسهولتها، وما يستر غالباً لا يطلع على حاله فيعسر إقامة الشهادة[١] عليه[٢].

وفي «بعض التعاليق»: أن الوجهين متولدان من لفظ الشافعي رضي الله عنه حيث قال فيما إذا اختلفا في سلامة الأنثيين أن القول قول المجني عليه؛ لأن هذا مغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم[٣]، فاعتبر بعضهم المعنى الأول وآخرون الثاني.

والثاني: إذا صدقنا الجاني فيحتاج المجني عليه إلى إقامة البينة على السلامة، وكيف يقيمها؟

قال ابن الصبَّاغ وغيره: يبنى ذلك على القولين فيما إذا اعترفا بأصل السلامة وادَّعى الجاني زوالها، فإن صدقنا الجاني فيحتاج إلى أن يقيم البينة على السلامة[٤] عند الجناية[٥]، ولا يكفي أن يقول الشهود: «إنه كان سليماً من قبل».

وإن صدقنا المجني عليه، فإن أقام البينة على السلامة عند الجناية[٦] استغنى عن اليمين، وإن أقامها على أنه كان سليماً فتسمع أيضاً ولكن يحلف مع هذه البينة؛ لجواز حدوث الخلل والشلل[٧].

---

(١) من قوله: (وسهولتها وما) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (فيه).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣.

(٤) من قوله: (وادعى الجاني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «الشامل» (ل١٧٩/ أ).

(٦) من قوله: (لا يكفي أن) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

(٧) انظر: «الشامل» (ل١٧٩/ أ، ب).

والأصحُّ ـ عند القاضي الرُّوياني وغيره ـ: أنه يكفي قول الشهود أنه كان صحيحاً ولا يشترط التعرض لوقت الجناية.

وتجوز الشهادة على سلامة العين إذا رأوه يتبع بصره الشيء زماناً طويلاً ويتوقى المهالك، ولا يجوز بأن رأوه يتبع بصره الشيء الزمان اليسير؛ لأن ذلك قد يوجد من الأعمى[١].

وكذلك تجوز الشهادة على سلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط.

والثالث ـ في «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره ـ: أن القولين ـ فيما إذا ادَّعى الجاني زوال السلامة التي كانت ـ منصوصان في «الأم»[٢].

وذهب جماعة إلى أنهما مخرَّجان من القولين في مسألة الملفوف؛ فإنهما متفقان على أصل الحياة هناك.

وعكس الإمام[٣] القضية فجعل الخلاف في مسألة الملفوف مبنياً على الخلاف[٤] في هذه الصورة[٥].

والرابع: إذا اختلفا في أصل العضو فعن بعضهم إطلاق[٦] الخلاف في أن المصدَّق أيهما؟[٧].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (٦/ ٧٩).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٦١).

(٤) من قوله: (في مسألة الملفوف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦١).

(٦) لفظة: (إطلاق) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

واستدرك الإمام[١] فقال: من أنكر أصل العضو[٢] أنكر أصل الجناية فيقطع بتصديقه[٣] على ما سيأتي في الحدود[٤]، وإنما موضع الخلاف ما إذا اتفقا على أصل العضو والجناية عليه واختلفا في حال العضو صحَّةً وشللاً وعمى وإبصاراً، ومن هذا القبيل: ما إذا قطع الكف واختلفا في نقص[٥] إصبع[٦].

وليس منه: ما إذا ادَّعى المجني عليه «أنه قطع منه الذكر والأنثيين»، وقال الجاني: «لم أقطع إلا أحدهما»؛ لأن الأصبع جزء من العضو[٧] الذي وردت الجناية عليه، وقطع الكف قطع للأصبع بخلاف الذكر والأنثيين جميعاً[٨][٩].

ومنها: لو قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: «مات بالسراية، فعليَّ دية»، وقال الولي: «بل مات بعد الاندمال، فعليك ديتان»، فينظر:

إن لم يمكن الاندمال في مثل[١٠] تلك المدة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني بلا يمين[١١].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٥٩).

(٢) قوله: (من أنكر أصل العضو) ليس في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩).

(٤) قوله: (على ما سيأتي في الحدود) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) في (ي) و(ظ): (نقصان).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٧) لفظة: (العضو) ليست في (ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٩) لفظة: (جميعاً) ليست في (ي) و(ظ).

(١٠) لفظة: (مثل) ليست في (ظ).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب)، «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢١-١٢٢).

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»[١]: أنه يحلف؛ لجواز أن يكون الموت بسبب حادث كلسع حية وشرب سم مذفف، ولم يستحسن ما ذكره؛ لأن تنازعهما في الاندمال والسبب الآخر لم يجر له ذكر حتى يُنفى، وإنما يجري التحليف بحسب[٢] الدعوى والإنكار.

وإن أمكن الاندمال في تلك المدة، فقد فُصِّل فيه تفصيلان:

أحدهما: ذكر جماعة منهم ابن الصبَّاغ[٣] والقاضي الرُّوياني: أنه إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة، فالقول قول الولي[٤] بلا يمين، وإن أمكن الاندمال وعدمه في تلك المدة فالقول قوله مع اليمين[٥].

ويشبه أن يقال: ليس لمدة الاندمال ضبط، وقد تبقى الجراحة سنين كثيرة والشخص ضَمِن بسببها إلى أن يموت منها، فينبغي أن لا يكون التصديق عند إمكان الاندمال إلا باليمين، وهكذا ذكره[٦] صاحب «التهذيب»[٧] وغيره.

والثاني: قال الإمام[٨]: إن أمكن الاندمال لكنه كان بعيداً وكان الظاهر خلافه، فالقول قولُ الجاني بناءً على ظاهر الحال، وادَّعى وفاق الأصحاب عليه[٩]، والذي

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٨٣/ ب).

(٢) في (ظ): (بسبب).

(٣) انظر: «الشامل» (ل ١٨٣/ ب).

(٤) في (ز) و(ظ): (فالقول قوله).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٨٣/ ب).

(٦) في (ي) و(ز): (ذكر).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٩) في (ي) و(ظ): (فيه).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٣-٢٨٤).

يوجد للأكثرين: أن المصدَّق الولي، وربما قطعوا به.

وعن أبي الطيب ابن سلمة تخريج قول من مسألة الملفوف أو من الصورة[١] المذكورة من بعد: أنه يصدَّق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل والأصل براءة الذمة، وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: (فهو خارج على[٢] تقابل الأصلين) إلى آخره، ويجوز إعلامه بالواو؛ لقطع من قطع بتصديق الولي.

ولو اختلفا في مضي زمان الاندمال فالمصدَّق الجاني؛ لأن الأصل أنه لم يمض[٣].

ولو قال الجاني: «مات بالسراية» أو «قتلته قبل الاندمال»، وادَّعى الولي أنه مات بسبب آخر بأن قال: «قتل نفسه» أو «قتله آخر» أو «شرب سماً موحياً»، فوجهان[٤]:

أحدهما: أن المصدَّق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل والأصل براءة الذمة، ويحكى هذا عن أبي إسحاق[٥].

وأظهرهما ـ وبه قال أبو علي الطبري ـ: أنه يصدَّق الولي؛ لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين بالجنايتين والأصل عدم السبب الآخر[٦]، وهذا ما أورده في «التهذيب»[٧][٨].

---

(١) في (ي) و(ظ): (الصور).

(٢) في (ي) و(ظ): (عن).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٩)، «التهذيب» (٧/ ١٢١-١٢٢).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل١٩٦/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٤-٢٨٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٢/ ب، ل ٣٣/ أ).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٦/ أ)، «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٥/ ب).

(٦) من قوله: (والأصل عدم) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٨) من قوله: (وهذا ما) إلى هنا سقط من (ي) و(ظ).

ولو اقتصر الولي على «أنه مات بسبب آخر» ولم يعينه، فعن الصيدلاني[١]: أنه لا يلتفت إلى قوله إن قصر الزمان ولم يمكن فيه الاندمال؛ لأن ترك التعيين يشعر بأنه لا سبب، وأن مراده دعوى الاندمال.

وإن أمكن الاندمال، فإن صدقناه بيمينه ولم نحوجه إلى البينة، قبل قوله، وحلف على «أنه مات بسبب غير الجناية»، وإن لم نصدقه وأحوجناه إلى البينة، فلا بد من التعيين؛ لتصور إقامة البينة عليه[٢].

قال الإمام[٣]: ولا يبعد التخريج على الوجهين وإن لم يمكن الاندمال[٤].

ولو اتفقا على أن الجاني قتله لكن قال: «قتلته قبل الاندمال، فعلي دية»، وقال الولي: «بل بعده، فعليك ثلاث ديات» والزمان محتمل للاندمال[٥] فيصدَّق الولي في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة[٦].

ويجيء وجه: أنه يصدَّق الجاني على الإطلاق.

ولو قطع إحدى يديه ومات، فقال الجاني: «مات بسبب آخر من قتل أو شرب سم موح، وليس علي إلا نصف الدِّية»[٧]، وقال الولي: «مات بالسراية وعليك دية تامة»، فوجهان[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٤-٢٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ أ).

(٢) لفظة: (عليه) ليست في (ي) و(ظ).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٤-٢٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ أ).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٨٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٥).

(٥) في (ي): (يحتمل الاندمال).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٧) في (ي): (دية).

(٨) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

قال في «التهذيب»[(١)]: **أصحهما**: أن القول قول الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر.

والثاني: تصديق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته[(٢)].

ولو قال الجاني: «مات بعد الاندمال، وليس علي إلا نصف الدِّية»، وقال الولي: «مات بالسراية، والزمان محتمل للاندمال»، فالظاهر أن المصدَّق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة[(٣)]، ولم يثبت ما يوجب تمام الدِّية بخلاف قطع اليدين والرجلين الموجب[(٤)] لديتين.

وفيه وجه: أنه يُصدَّق الولي؛ لأن الأصل بقاء الجناية وسرايتها.

ولو اختلفا في مضي زمان الإمكان فالمصدَّق الولي؛ إذ الأصل أنه لم يمض[(٥)].

ولو قتله الجاني بعد القطع وقال: «قتلته قبل الاندمال، فعليَّ دية»، وقال الولي: «بل بعده، وعليك دية ونصف» فالمصدَّق الجاني[(٦)].

ولو جرحه بقطع يد أو غيره فمات، فقال الجاني: «جاء آخر فحزَّ رقبته، فليس عليَّ قصاص النفس»، وقال الولي: «بل مات بسراية جراحتك»، ففي المصدَّق

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٢).

(٢) في (ظ): (الذمة).

وانظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٤) في (ز): (الموجبتين)، والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢)، وقد وقع فيها غلط حيث قال: «فالقول قول الجاني»، والصواب: «فالقول قول الولي» كما في النسخة الأخرى من «التهذيب».

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

منهما وجهان[١]، أظهرهما: أن المصدَّق الولي، وعن الدَّاركي القطع به.

ولو قال الجاني: «مات بعد الاندمال»، وقال الولي: «بل بالسراية»، قال الإمام[٢]: إن طالت المدة وكان الظاهر الاندمال صُدِّق الجاني بيمينه؛ لأن الأصل أن لا قصاص ولم يظهر ما يوجبه وهو الجرح الساري بخلاف ما إذا تنازعا بعد قطع اليدين والرجلين فإن موجب الديتين قد وجد هناك، وإن قصر الزمان وبعد احتمال الاندمال فالمصدَّق الولي[٣].

وعن القاضي أبي الطيِّب نقل قولين مطلقين مهما كانت المدة[٤] محتملة الاندمال، في قولٍ: يصدق الجاني[٥]؛ لأن الأصل براءة الذمة، وفي قولٍ: الولي[٦]؛ لأن الأصل بقاء أثر الجناية.

فإن لم تحتمل المدة الاندمال فيصدَّق الولي بلا يمين، وإن لم تحتمل بقاء الجرح فيصدَّق الجاني بلا يمين.

وحيث صدقنا من يدَّعي الاندمال[٧]، فلو أقام الآخر بيِّنه على أن المجروح لم يزل ضَمِناً متألماً من الجراحة حتى مات قَوِيَ جانبه ورجعنا إلى تصديقه، وكذلك[٨] حكاه الإمام[٩] وغيره.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٤) في (ي): (الدِّية)، وهو خطأ.

(٥) في (ي) و(ز): (الولي)، والصواب ما أثبته. انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٦/ أ).

(٦) في (ي) و(ز): (الجاني)، والصواب ما أثبته. انظر: «تتمة الإبانة» (جـ٩ ل ١٤٦/ أ).

(٧) من قوله: (فيصدق الولي) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) في (ي) و(ظ): (كذلك) دون واو.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٨٧).

ومنها: أوضح رأسه موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما واختلفا، فقال الجاني: «رفعته قبل الاندمال، فليس عليَّ إلا أرش واحد»، وقال المجني عليه: «بل بَعْده، وعليك أرش ثلاث موضحات»، قال الأئمة: إن قصر الزمان صُدِّق الجاني بيمينه، وإن طال صُدِّق المجني عليه بيمينه[١][٢] كما سبق نظيره.

وإذا حلف المجني عليه ثبت الأرشان، وهل يثبت الثالث؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: نعم؛ لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصلت موضحة ثالثة.

وأصحهما: أنه لا يثبت ويصدَّق فيه الجاني؛ لأنه يقول: رفعت الحاجز حتى لا يلزمني أرش[٤] بل يعود الأولان إلى واحد، فإن لم يقبل قوله في الاتحاد وجب أن لا[٥] يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجبه[٦].

ولو[٧] وجدنا الحاجز بينهما[٨] مرتفعاً وقال الجاني: «رفعته أنا» أو «ارتفع بالسراية»، وقال المجني عليه: «بل رفعه آخر» أو «رفعته أنا»، فالظاهر تصديق المجني عليه[٩]؛ لأن الموضحتين يوجبان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٢).

(٢) لفظة: (بيمينه) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب).

(٤) في (ي): (أرشان)، والصواب ما أثبته.

(٥) لفظة: (لا) ليست في (ز) و(ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٧) في (ظ): (هنا).

(٨) لفظة: (بينهما) ليست في (ز) و(ظ).

(٩) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٤٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٢-١٢٣).

ولو كان الموجود موضحة واحدة، وقال الجاني: «هكذا أوضحت»، وقال المجني عليه: «أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما»، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة[1]، ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (فيخرَّج التصديق على تقابل الأصلين)، يعني: ففيه قولان.

ونحوه قوله: (فهو خارج على تقابل الأصلين[2]).

وهذا تمام الكلام في الفن الأول[3]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٢-١٢٣).

(٢) في (ي): (أصلين).

(٣) قوله: (وهذا تمام الكلام في الفن الأول) سقط من (ي).

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(الفن الثاني: في حكمِ القِصاصِ الواجب

وفيه بابان[١]:

البابُ الأول: في الاستيفاء[٢]

وفيه ثلاثةُ[٣] فصول:

الفصلُ[٤] الأول: فيمَن له ولايةُ الاستيفاء

فإن كانَ القتيلُ واحداً فهو لكلِّ الورثةِ على فرائضِ الله تعالى، فإن كانَ فيهم مجنونٌ أو صغيرٌ انتُظِرَ[٥] تكليفُه، وإن كان فيهم غائبٌ انتُظِرَ حضورُه، فإن تَزاحموا أُقرعَ بينَهم فمن خَرجَت قرعتُه فلِغيرِه منعُه من أصلِ الاستيفاء، ويدخلُ في القُرعةِ المرأةُ والعاجزُ على أحدِ الوَجهَينِ ليَستنيبَ[٦] من[٧] خَرجَت قرعتُه).

عرفت في أول الجراح وقوع الكلام في فنين:

أحدهما: في موجب القصاص.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (استيفائه).

(٣) لفظة: (ثلاثة) ليست في (ق٣).

(٤) لفظة: (الفصل) ليست في (ق٣).

(٥) في (ز): (لا يمكن).

(٦) في (ق٣): (لينيب).

(٧) في (ق٣) و«الوجيز» (٢/ ١٣٥): (إن).

والثاني: في حكمه بعد الوجوب، وهو الذي نخوض فيه الآن[(١)]، وإذا وجب القصاص فإما أن يستوفى أو يترك ويعفى[(٢)] عنه[(٣)]، ففي الطرفين بابان:

أما الأول ففيه ثلاثة فصول:

أحدها: فيمن يلي الاستيفاء.

والثاني: في كيفية الاستيفاء تعجيلاً وتأخيراً.

والثالث: في طريق الاستيفاء وحفظ المماثلة فيه ما أمكن.

أما **الفصل الأول**: فولاية الاستيفاء للمستحقين، والقصاص يستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى[(٤)].

وحكى ابن الصبَّاغ وجهين[(٥)] آخرين للأصحاب:

أحدهما: أنه للعصبات خاصة؛ لأن القصاص لدفع العار فيختص بهم كولاية النكاح.

والثاني: أنه للوارثين بالنسب دون الوارثين بالسبب؛ لأن السبب ينقطع بالموت والقصاص للتشفي فإذا انقطع السبب فلا حاجة إلى التشفي.

---

(١) لفظة: (الآن) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٢) في (ظ) و(ق٣): (أو يعفى).

(٣) لفظة: (عنه) ليست في (ي).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٣٩، «الحاوي» (١٥/ ٢٥٠)، «شرح مختصر المزني»(ل ١٥٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٦).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٦٠/ أ).

والمذهب المشهور: الأول[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢] وأحمد[٣].

ووجّه: بأن القصاص أحد بدليّ النفس، فيستحقه جميع الورثة كالدِّية[٤]، ويروى: أن رجلاً قتل آخر في عهد عمر رضي الله عنه، فطالب[٥] أولياؤه بالقود، ثم قالت أخت القتيل ـ وكانت زوجة القاتل ـ: «قد عفوت عن حقِّي»، فقال عمر رضي الله عنه: «عَتُق الرجل»[٦].

والأشهر عن مالك: أنَّ القصاص لا يثبت إلا لعصبات النسب[٧].

وعنه رواية أخرى: أنه يثبت لرجال القرابة حتى يستحقه الأخ للأم أيضاً.

ورواية ثالثة: أنه يثبت لرجال القرابة وللأم[٨] من جملة النساء.

وإذا قتل من ليس له وارث خاص، فهل للسلطان أن يقتص من قاتله أو يتعين أخذ الدِّية؟ فيه قولان[٩] مذكوران في كتاب اللقيط[١٠].

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ ب).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٢).

(٣) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٤/ ٣٥)، «المحرر» ص٣٩٧، «الإنصاف» (٩/ ٤٨٢، ٤٨٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٥١)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥).

(٥) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (فطالبه).

(٦) رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح في «المصنف» (١٠/ ١٣)، باب العفو، رقم الأثر (١٨١٨٨)، عن عمر عن الأعمش أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي فقال عمر: «عتق الرجل من القتل».

(٧) انظر: «التفريع» (٢/ ٢٠٩)، «المعونة» (٣/ ١٣١١، ١٣١٢)، «الكافي» (٢/ ١١٠٠، ١١٠١)، «القوانين الفقهية» ص٣٤١.

(٨) في (ي): (والأم).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٦).

(١٠) انظر: ما سلف (١٠/ ٥٣٨).

وإن خلَّف بنتاً واحدةً أو جدَّةً أو أخاً لأم، فإن قلنا: للسلطان استيفاء القصاص إذا لم يكن وارث، استوفاه مع صاحب الفرض، وإلا فالرجوع إلى الدِّية[١].

ثم فيه صورتان:

إحداهما: إذا كان بعض الورثة غائباً أو كان فيهم صبي أو مجنون، انتظر[٢] حضور الغائب أو مراجعته وبلوغ[٣] الصبي وإفاقة المجنون، ولم يكن للحاضرين والبالغين العقلاء الانفراد بالاستيفاء[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] ومالك[٦] في الصبي والمجنون[٧] حيث قالا: لا ينتظر بلوغ هذا وإفاقة ذاك.

وعن أحمد روايتان[٨].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٦).

(٢) في (ي): (ينتظر).

(٣) في (ي): (أو بلوغ).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (ص ٢٣٩)، «الحاوي» (١٥/ ٢٥٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٦).

(٥) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣٩، «المبسوط» (٢٦/ ١٧٤)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٨).

(٦) انظر: «المدونة» (٦/ ٤١٧)، (٦/ ٤٤٢)، «المعونة» (٣/ ١٣١٢)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١١٠١، ١١٠٢)، «القوانين الفقهية» ص٣٤١.

(٧) في (ي): (في الصبا والجنون).

(٨) أصح الروايتين، وهي المذهب المعتمد: أنه ينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون. انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٨٣)، «المغني» (١١/ ٥٧٦)، «المحرر» ص٣٩٧، «الإنصاف» (٩/ ٤٨٢)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٣٣).

لنا[١]: أن للصبي والمجنون حقّاً في القصاص؛ ألا ترى أنهما يستحقانه بتقدير الانفراد، وإذا ثبت لهما حق القصاص وجب ألا يفوت عليهما بالاستيفاء كما في حق الغائب[٢]، وهذا لأن القصاص للتشفي ودَرَك الثأر[٣] فحقه التفويض إلى خيرة المستحق.

وإذا انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه[٤] الولي والقيِّم[٥]، يستوي فيه قصاص النفس والطرف[٦].

وعند أبي حنيفة: للولي استيفاء القصاصين[٧]، وللوصي استيفاء قصاص الطرف[٨]، وسلم أن القيِّم لا يستوفي واحداً منهما.

وقد سبق في باب الحجر: أن الولي لا يستوفي قصاص الصبي ولا يعفو عنه[٩]، لكن لم يذكر مذهب أبي حنيفة هناك.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب هناك: (ولا يستوفي قصاصه)، بالحاء.

---

(١) لفظة: (لنا) ليست في (ي).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٥).

(٤) في (ي): (يستوفي).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٧) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٧٧)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٤، ٢٤٤)، «البحر الرائق» (٩/ ٣٤٢).

(٨) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٤)، «البحر الرائق» (٩/ ٣٤٢).

(٩) انظر: ما سلف (٧/ ٣٠٥).

وأما أن الولي هل يأخذ المال، وهل للمستحق عند كمال الحال أن يرد المال ويقتص؟ فقد ذكرناه في الباب[١] وفي باب اللقيط[٢].

ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون، ولا يخلى بالكفيل فقد يهرب ويفوت الحق[٣].

وكذلك يحبس إلى أن يقدم الغائب ضبطاً لحق القتيل[٤]، كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوباً والوارث غائب فإنه يأخذه حفظاً لحق الميت.

وذكر ابن الصبَّاغ: أن في قصاص الطرف لا يحبس الجاني إلى قدوم الغائب؛ لأن الحاكم لا ولاية له على الغائب المكلَّف كما لا يأخذ ماله المغصوب[٥].

وفي كلام الإمام[٦] وغيره ما ينازع فيه ويشعر بأنه يأخذ مال الغائب ويحفظه له، وأنه[٧] يحبس الجاني[٨] لقصاص الطرف[٩] أيضاً.

وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»: أن الشيخ أبا علي قال: لا يحبس القاتل بل نطلب منه كفيلاً[١٠]؛ لأن الحبس ضم عقوبة إلى القصاص المستحق

---

(١) أي: في باب الحجر.

(٢) انظر: ما سلف (١٠/ ٥٤٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٥٤)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «التهذيب» (٧/ ٧٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٣).

(٥) انظر: «الشامل» (ل ١٦٠/ ب).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤٥).

(٧) في (ي): (وأن الحاكم).

(٨) لفظة: (الجاني) ليست في (ز) و(ظ).

(٩) قوله: (القصاص الطرف) ليس في (ي).

(١٠) قوله: (بل نطلب منه كفيلًا) ليس في (ز) و(ظ) و(ق٣).

عليه، وحمل الحبس في كلام الشافعي رضي الله عنه على التوقف والانتظار[١]. والمشهور الأول.

قال الأصحاب: وإحياؤه محبوساً أهون عليه من استعجال القتل[٢]، ولا طريق إلى حفظ الحق سواه.

الثانية: إذا كان القصاص لجماعة وهم حضور كاملو الحال فليس لهم أن يجتمعوا على قتله؛ لأن فيه تعذيباً وإهانة، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه أو يوكلون أجنبياً[٣]، فإن تزاحموا ورام كل واحد منهم أن يستوفيه[٤] بنفسه، أُقرع بينهم فمن خرجت القرعة له تولاه[٥]، ولكن بإذن الباقين[٦]، فإن أخروا لم يكن له أن يستوفيه، ويخالف ما إذا تزاحم الأولياء على التزويج فأُقرع بينهم، لا يحتاج من خرجت له القرعة إلى إذن الآخرين[٧]؛ لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط[٨]، ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره حتى إنهم لو امتنعوا جميعاً من التزويج وعضلوا يزوِّج القاضي، هذا هو الأظهر.

ويحكى عن القفَّال بناء عليه: أنه لا يقرع بينهم في الابتداء إلا بإذنهم بخلاف القرعة في القسمة والقرعة بين الأولياء.

---

(١) في (ظ): (للانتظار).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٣/ ب).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (يستوفي).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٦).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠).

وروى الإمام[١] وغيره وجهاً آخر[٢]: أنه لا حاجة بعد خروج القرعة إلى إذن الباقين لتظهر فائدة القرعة[٣]، وإلا فاتفاقهم على واحد مغنٍ عن القرعة، ولا شك في أنه لو منع أحدهم من خرجت له القرعة من الاستيفاء لم يكن له الاستيفاء[٤]، وهل يدخل في القرعة من يعجز عن الاستيفاء كالشيوخ والصبيان[٥] والنسوة؟ فيه وجهان[٦]، وقال القاضي ابن كجٍّ وأبو الفرج الزَّاز[٧]: قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه صاحب حق، فإن خرجت له القرعة استناب من يقدرُ عليه[٨].

والثاني: لا؛ لأنه ليس أهلاً للاستيفاء والقرعة إنما تجري بين المستوين[٩] في الأهلية.

والأرجح الأول عند صاحب «التهذيب»[١٠]، والثاني عند القاضي ابن كجٍّ وأبي الفرج والإمام[١١] وغيرهم، وعن بعض الأصحاب طريقة قاطعة به.

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧٦).

(٢) لفظة: (آخر) ليست في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ).

(٥) لفظة: (والصبيان) ليست في (ز).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٧) في (ي) و(ظ) زيادة: (أيضاً).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٩) في (ز): (المستوفين)، والصواب ما أثبته.

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٧).

وإذا قلنا: لا يدخل العاجز في القرعة، فلو خرجت لقادر فعجز، أعيدت القرعة بين الباقين[١]، وإن قلنا يدخل فلا[٢] تعاد ولكن يستنيب[٣].

وقوله في الكتاب: (فإن كان القتيل واحداً)، بيَّن به أن الذي نذكره الآن فيما إذا لم يزدحم على القاتل أولياء قتيلين أو قتلى، فأمّا إذا قتل اثنين فصاعداً وأراد ولي كل قتيل قتله به[٤]، فسيأتي إن شاء الله تعالى من بعد.

وقوله: (فهو لكل الورثة)، معلم بالميم والواو.

وقوله: (انتظر تكليفه)، بالحاء والميم والألف.

وقوله: (فإن تزاحموا أقرع بينهم)، أي: تزاحموا على الاستيفاء، والمقصود ما إذا استحقوا القصاص في النفس بضرب الرقبة، وأما في قصاص الطرف وقصاص النفس المستحق بقطع الطرف ونحوه فسيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (فلغيره منعه من أصل الاستيفاء)، أشار بهذه اللفظة إلى أنه ليس له أن يقول: «لا تستوف، لا أستوفي[٥]»، ولكن يقول: «لا تستوف فأنا لا أستوفي أيضاً».

وقوله: (ويدخل في القرعة) إلى آخره، يصح إعلامه بالواو؛ لطريقة من قال: لا يدخل بلا خلاف. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (للباقين).

(٢) لفظة: (فلا) ليست في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٥) في (ز) و(ق٣): (لأستوفي)، وفي (ظ): (لا نستوفي).

قال:

(ولو بادرَ واحدٌ وقتَل[1]، ففي وجوبِ القِصاصِ قولان، وإن[2] كانَ بعدَ العفوِ من البعض، فقولان مُرتَّبان، وأولى بالوجوب. ووجهُ الإسقاط: شبهةُ خلافِ علماءِ المدينةِ في إثباتِ الاستبدادِ لكلٍّ[3] واحد. فإن قلنا: لا قِصاصَ فقد استوفى حقَّه، ويَغرَمُ نصيبَ الباقين على أحدِ القولَين؛ لأنَّ له حقاً في المُستوفى بخلافِ الأجنبيِّ إذا قَتَل).

هذه المسألة[4] توصف بالإشكال والاعتياص، حتى حكي عن الماسرجسي أنه قال: سمعت أبا بكر الصَّبْغي[5] يقول: كررتها ألف مرة على نفسي حتى تحققتها.

وأول ما نذكره: أن من عليه القصاص إذا قتله أجنبي عن القصاص يلزمه القصاص على ما سبق، ويكون ذلك القصاص لورثته لا للذين كانوا يستحقون

---

(١) في «الوجيز»: (٢/ ١٣٥): (فقتل).
وباقي المتن ليس في (ي) و(ظ).
(٢) في «الوجيز» و(ق٣): (فإن).
(٣) في (ز): (في كل).
(٤) في (ز) و(ظ): (مسألة).
(٥) في (ر): (الصيرفي)، والصواب ما أثبتناه، وهو أبو بكر محمّد بن عبد الله بن محمّد بن الحسين الصبغي الإمام الفقيه المحدث، كان من أعيان فقهاء الشافعية، كثير السماع والحديث، سمع أبا عمرو الحيري، والمؤمل بن الحسن وابن أبي حاتم وغيرهم، توفي سنة (٣٤٤هـ). قال ابن السبكي في «طبقاته» بعد أن ساق ما ذكره الرافعي: «وهو فيما أحسب هذا، لا الإمام أبو بكر بن إسحاق». انظر: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ ١٩٧)، «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ١٨٣). وانظر: ترجمة أبي بكر أحمد بن إسحاق الصبغي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٣)، «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٣/ ٩)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٢)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٦٩.

القصاص عليه؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الثأر، ووارثه هو الذي يحتاج إليه[١].

قال في «التهذيب»[٢]: ولو عفا ورثته عن القصاص على الدِّية فالدِّية للوارث على الصحيح من المذهب[٣].

وفيه وجه: أنها لمن له القصاص، كما إذا قتل العبد المرهون تكون قيمته مرهونة.

وأما المستحقون للقصاص فليس لبعضهم الانفراد بقتله كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدِّية.

ولو بادر أحد ابني المقتول الحائزين وقتل الجاني بغير إذن الآخر، فينظر: أوقع ذلك قبل عفو أخيه أو بعده؟

الحالة الأولى: إذا قتله قبل العفو، ففي وجوب القصاص عليه قولان[٤]:

أصحهما[٥] ـ وبه قال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧] واختاره المزني[٨] ـ: أنه لا يجب؛ لأحد معنيين:

أظهرهما[٩]: أنه صاحب حق في المستوفى، ....

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٨).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٨٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٣/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٦) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٧٦، ١٨٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٣).

(٧) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٨٢)، «المغني» (١١/ ٥٧٨)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٣٤).

(٨) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤١.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩).

وذلك شبهة دارئة للعقوبة[1]، ولذلك لا يجب الحد إذا وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره[2].

وثانيهما: أن من علماء المدينة من ذهب إلى أنه يجوز لكل واحد من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم كان لمن لم يعف أن يستوفيه[3]، ويقال: إنَّه[4] رواية عن مالك[5]، واختلاف العلماء في إباحة الفعل شبهة دارئة للعقوبة[6]؛ ولذلك لا نوجب الحد بالوطء في الأنكحة المختلف فيها.

والثاني: أنه[7] يجب القصاص؛ لأنه استوفى أكثر من حقه فيلزمه القصاص

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٣/ ب)، (ل ١٧٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤١، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٤) في (ز): (إنها).

(٥) مذهب المالكية: تقييد سقوط القود بعفو أحد المستحقين إذا كان العافي مساوياً لمن بقي في الدرجة أو أعلى، فإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه. انظر: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (٣/ ٢٥٣).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٩)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٣).

قال الغزالي في «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ أ): «وخلاف العلماء في نفس العقوبة لا يورث شبهة، فإن ذلك يؤدي إلى أن لا يتصور الخلاف ويحيص وجوب العقوبات على القطع، ولكن الخلاف في إباحة السبب إذا لم يصادف نصاً أو قياساً جلياً ينتهض شبهة كخلاف ابن عباس في نكاح المتعة، إلا أن ذلك مقطوع به، لأن الحد يجب لله تعالى وهذا للآدمي وهو مبني على الشح فهو عن السقوط أبعد فأوجب ذلك تردداً» اهـ. ولمزيد البيان انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٩).

(٧) لفظة: (أنه) ليست في (ي) و(ز) و(ظ).

فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس[١].

وأيضاً: فإن القصاص لهما، فإذا قتله أحدهما فكأنّه أتلف نصف النفس متعدياً، وأنه سبب يوجب[٢] القصاص بدليل ما إذا قتل اثنان واحداً[٣]، والقولان فيما إذا كان القاتل عالماً بتحريم القتل، فإن جهل فلا قصاص بلا خلاف. كذلك ذكره[٤] في «التهذيب»[٥].

الحالة الثانية: إذا قتله بعد عفو[٦] الأخ، فإما أن يكون عالماً بالعفو أو لا يكون:

إن كان عالماً، فينظر: إن لم يحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني ترتب وجوب القصاص على ما إذا قتله قبل العفو، إن أوجبنا القصاص هناك فهاهنا أولى[٧]، وإن لم نوجب فوجهان[٨]، ويقال: قولان[٩]؛ يبنيان على المعنيين المذكورين هناك، إن عللنا بأنه صاحب حق فقد سقط الحق هاهنا بالعفو وقتل من لا قصاص عليه فيلزمه القصاص وهو الأصحُّ، وإن عللنا بشبهة اختلاف العلماء فالاختلاف قائم هاهنا[١٠] أيضاً فلا يجب[١١].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٢) في (ق٣): (وجوب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٣/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦).

(٤) في (ي): (ذكر).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٦) في (ز): (قتل)، وهو خطأ ظاهر.

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٣).

(١٠) في (ظ) زيادة: (بالعفو).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٣)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

وإن حكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني فعليه القصاص قولاً واحداً؛ لارتفاع الشبهة[١] وامتناع المخالف من المخالفة بعد حكم الحاكم، هكذا أطلقوه.

وإن كان جاهلاً بالعفو ترتب على ما إذا كان عالماً، فإن لم نوجب القصاص عند العلم فعند الجهل أولى[٢]، وإن أوجبناه عند العلم فهاهنا وجهان أو قولان[٣] بناءً على الخلاف فيما إذا قتل من عرفه مرتداً وظن[٤] أنه لم يسلم بعد[٥] فبان خلافه[٦]، وقد مرَّ أن الأظهر الوجوب، ووجه الشبه بين الصورتين: أن المقتول معصوم والقاتل جاهل بحاله غير معذور في الإقدام عليه[٧][٨].

ولو قتله العافي، أو عفوا ثم قتله أحدهما، وجب القصاص بلا خلاف[٩].

التفريع:

إن أوجبنا القصاص على الابن القاتل، وجبت دية الأب في تركة الجاني[١٠]؛ لأنه إذا وجب القصاص لم يقع قتل الجاني قصاصاً كما لو قتله أجنبي، وإذا فات القصاص وجبت الدِّية، فإن اقتصَّ وارث الجاني من الابن القاتل أخذ وارث

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٤) في (ي) و(ز): (أو ظن).

(٥) لفظة: (بعد) ليست في (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤).

(٨) لفظة: (عليه) ليست في (ز) و(ظ).

(٩) في (ز): (على خلاف)، والصواب ما أثبته.

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

المقتص منه والابن الآخر الدِّية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين.

وإن عفا مجاناً أو أطلق العفو وقلنا: العفو المطلق لا يوجب الدِّية أخذها الأخوان[١].

وإن عفا على الدِّية أو أطلق وجعلنا العفو المطلق موجباً للدِّية، فللأخ الذي لم يقتل نصف الدِّية في تركة الجاني، وللأخ القاتل النصف، وعليه دية الجاني بتمامها، ويقع الكلام في التقاص[٢]، وقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر[٣].

وقد يختلف القدر بأن يكون المقتول أولاً رجلاً والجاني امرأة، أو مسلماً والجاني ذمياً فيحكم في كل صورة بما يقتضيه الحال[٤].

وإذا قلنا بالأصحِّ ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فلأخيه نصف الدِّية؛ لفوات القصاص بغير اختياره، وممن يأخذ أخ القاتل[٥] النصف الذي وجب[٦] له[٧]؟ فيه قولان[٨]:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ ب).

(٣) في (ي): (الأخير).

وانظر: «التهذيب» (٧/ ٨٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧١).

(٥) قوله: (أخ القاتل) ليس في (ز).

(٦) في (ز): (الواجب).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

أحدهما: من أخيه القاتل؛ لأنه صاحب حقٍّ في القصاص، فإذا بادر إلى القتل فكأنه استوفى حقَّ أخيه مع حق نفسه[١]، فصار كما إذا أودع إنسان وديعة ومات عن ابنين فأخذها أحدهما وأتلفها يرجع الآخر بضمان[٢] نصيبه عليه لا على المودع[٣].

وأصحهما[٤] ـ وهو اختيار المزني[٥] ـ: أنه يأخذ من تركة الجاني؛ لأن القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي[٦]، ولو قتله أجنبي يأخذ الورثة الدِّية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذلك هاهنا، ويخالف مسألة الوديعة؛ لأن الوديعة غير مضمونة على المودع بحال حتى لو تلفت بآفة فلا ضمان عليه، ولو أتلفها أجنبي غرمه المالك، ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات أو قتله أجنبي تؤخذ الدِّية من تركته.

واحتج أبو نصر ابن الصبَّاغ لهذا القول بأنه لو كان المقتول أولاً أقل دية من الجاني بأن كان مسلماً والجاني ذمي فقتله أحد ابني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي وهو سدس دية المسلم، والثابت لأخي القاتل نصف دية المسلم، فلو قلنا: إنه يأخذ حقَّه من أخيه القاتل لم يمكن أن يأخذ هاهنا نصف دية المسلم، ولا يمكن أن يأخذ منه ومن ورثة الجاني؛ لأن أخاه هو الذي أتلف جميع

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٢) في (ق٣): (بتمام).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

حقه على هذا القول فلا رجوع له على غيره[١].

وعن ابن سريج فيما حكاه القاضي ابن كجٍّ سماعاً عن أبي الحسين ابن القطان عنه[٢] قول ثالث مخرَّج: أن الذي لم يقتل من الابنين يتخيَّر بين أن يأخذ حقَّه من أخيه وبين أن يأخذه من تركة الجاني، وينزلان منزلة الغاصب والمتلف في[٣] يد الغاصب.

وإذا قلنا: إن حق الذي لم يقتل على أخيه فلو أبرأ أخاه برئ، ولو أبرأ وارث الجاني لم يصح[٤]؛ لأنه لا حق له عليه[٥].

ولو أبرأ وارث الجاني الابن[٦] القاتل عن الدِّية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه، وأما النصف الثابت للوارث فيبنى على أن التقاص في الدِّيتَين هل يحصل بنفس الوجوب؟

إن قلنا: نعم، فالعفو لغو وكما وجبا سقطا، وإن قلنا: لا يحصل حتى يتراضيا فيصح الإبراء[٧] ويسقط ما ثبت للوارث على الابن القاتل، ويبقى للابن القاتل النصف في[٨] تركة الجاني.

وإن[٩] قلنا: إن حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على أخيه وهو

---

(١) انظر: «الشامل» (ل ١٦٨/ ب).

(٢) لفظة: (عنه) ليست في (ق٣).

(٣) في (ي) و(ز) و(ق٣): (من).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٦) لفظة: (الابن) ليست في (ي).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٨) في (ق٣): (من).

(٩) في (ي): (فإن).

الأصح[١]، فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة، وله في تركة الجاني نصف الدِّية، فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف، وإبراء الذي لم يقتل أخاه لاغٍ؛ لأنه لا شيء له[٢] عليه[٣]، ولو أبرأ وارث الجاني صحَّ[٤].

ولو أسقط وارث الجاني الدِّية عن الابن القاتل:

فإن قلنا: يقع التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف بالنصف كما وجبا، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء[٥].

وإن قلنا: لا يقع التقاص إلا بالتراضي، سقط حق الوارث بإسقاطه، وبقي للابن القاتل نصف الدِّية في تركة الجاني، وإذا كان الابن القاتل جاهلاً بالتحريم وجبت الدِّية بقتله ويكون في ماله؛ لقصده القتل أو على عاقلته؛ لأن الجهل بالحال كالخطأ؟ فيه قولان[٦]:

فإن قلنا: في ماله، فالابن الذي لم يقتل يأخذ نصف الدِّية من أخيه أو من تركة الجاني؟ فيه القولان[٧] بتفريعهما[٨].

وإن قلنا: على العاقلة، فيأخذ الابنان الدِّية من تركة الجاني في الحال،

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٢) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٨٨)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٩).

(٨) في (ي) و(ق٣): (وتفريعهما).

ووارث الجاني يأخذ ديته[١] من عاقلة الابن القاتل كما تؤخذ الدِّية من العواقل[٢]، هذا تفريع القولين في الحالة الأولى وهي أن يبادر أحد الابنين إلى قتل الجاني قبل عفو الآخر.

فأما إذا قتله بعد عفوه، فإن أوجبنا القصاص واقتصَّ وارث الجاني، فلورثة المقتص منه نصف الدِّية في تركة الجاني، والعافي لا شيء له إن عفا مجاناً، وإن عفا على نصف الدِّية فيعود الخلاف في أنه ممن يأخذه.

وإن لم يقتص منه الوارث بل عفا فينظر في حال العفوين وما يقتضيانه من وجوب المال وعدمه.

وإن لم نوجب القصاص، فإن كان الآخر قد عفا على[٣] الدِّية أو عفا مطلقاً وقلنا بوجوب الدِّية في العفو المطلق فللأخوين[٤] دية أبيهما على الأخ القاتل[٥] دون الجاني[٦]، فيقع ماله وعليه في التقاص، والآخر يأخذ النصف منه أو من تركه الجاني؟ فيه الخلاف.

وإن عفا مجاناً، أو أطلق وقلنا: إنه لا يوجب المال فلا شيء له، وللأخ القاتل نصف دية أبيه من تركة الجاني[٧]، وعليه تمام دية الجاني على ما تبين.

---

(١) من قوله: (من تركه الجاني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٨).

(٣) في (ي): (عن).

(٤) في (ي): (فللآخرين).

(٥) في (ق٣): (الابن).

(٦) في (ز): (وعلى الأخ القاتل دية الجاني).

(٧) قوله: (من تركة الجاني) ليس في (ز) و(ظ) و(ق٣).

واعلم أن ما ذكرنا في المسألة من صور الوقوع في خلاف التقاص، كذلك أطلقه الأئمة، لكنه لا يصفو عن التوقف والتردد من جهة أن موضع الخلاف في التقاص ما إذا تساوى الدينان في الجنس والصفة حتى لا يجري فيما إذا كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو كانا مؤجلين[1] مختلفين في قدر الأجل، وهاهنا أحد الدينين يثبت في ذمة الابن القاتل لوارث الجاني والآخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة الوارَث، وهذا الاختلاف أشدُّ من الاختلاف في قدر الأجل. والله أعلم.

* * *

(١) لفظة: (مؤجلين) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

قال:

(أما[١] إذا قَتلَ واحدٌ[٢] جماعةً[٣]، قُتِلَ بأولِهم وللباقِينَ الدِّيات، فإن[٤] قتلَهم معاً خُصِّصَ بالقِصاصِ من خرجَت القُرعةُ له، وهل يكتفى بالعبدِ في مقابلةِ الجماعة؟ فيه خلاف؛ لأنَّ حقَّ الآخرينَ يَضيعُ في التَّخصيص، وإن[٥] تمالأ أولياءُ القَتلى وزِّع عليهم على الأصحِّ، ورَجَعَ كلُّ واحدٍ منهم[٦] إلى حِصَّتِه من الدِّية[٧]. وقيل: يكفي عن جميعهم، وقيل: يُخَصَّصُ بالقُرعة، فإن كانَ فيهم مجنونٌ أو غائبٌ، ففي تَسليطِ الحاضرِ والعاقلِ من غير قُرعةٍ خلاف، ولو اجتمعَ مُستحِقُّ النَّفس والطَّرف قُدِّم مُستحِقُّ الطَّرف، ولو[٨] اجتمعَ مُستحِقُّ اليمينِ ومُستحِقُّ إصبعٍ من اليمينِ أُقرِعَ بينَهما).

الواحد إذا قتل جماعة؛ قتل بواحد وللباقين الدِّيات[٩]، وكذا لو قطع الواحد

---

(١) في «الوجيز» (٢/ ١٣٥): (وأما).

(٢) في (ز) و(ق٣): (الواحد).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في «الوجيز»: (وإن).

(٥) في «الوجيز»: (فإن).

(٦) لفظة: (منهم) ليست في (ز).

(٧) في «الوجيز»: (منهم حصة من الدية).

(٨) في (ز) و(ق٣): (وإن).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

أطراف جماعة؛ لأنها جنايات لو كانت خطأً لم تتداخل، فعند التعمد أولى[١].

وهذا القدر من المسألة مذكور في الصفات التي يفضل بها القاتل القتيل، وحكينا هناك خلاف من خالف فيه.

ولو رضي الأولياء بأن يقتل بهم جميعاً ويرجعوا إلى ما تبقى لكل واحد من الدِّية عند فض القصاص عليهم قال الإمام[٢]: لا يجابون إليه لا[٣] يختلف المذهب فيه[٤].

ثم ينظر: إن قتلهم على الترتيب فيقتل بالأول وللباقين الدِّيات[٥]، فإن عفا ولي الأول قتل بالثاني، وهكذا يراعي الترتيب[٦]، وإن لم يعف ولي الأول ولا اقتص فلا اعتراض عليه، وليس لولي الثاني أن يبتدر إلى قتله[٧]، ولو فعل عُزِّر ولا غُرم عليه، بل يقع قتله عن القصاص المستحق له وينتقل حق الأول إلى الدِّية[٨].

وعن رواية القاضي الحسين وجه ضعيف: أنه يغرم للأول دية قتيله، ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧١).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٦٠).

(٣) في (ز): (لئلا)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢)، «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٢، ٢٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠).

ولو كان ولي القتيل الأول غائباً أو صبياً أو مجنوناً، حبس القاتل إلى أن يحضر ولي الأول أو تكمل حاله[١].

وفي «إبانة الفُوراني» قول عن رواية حرملة: أن للثاني أن يقتص ويصير الحضور والكمال مرجحاً.

وإن كان قد قتلهم معاً بأن هدم عليهم جداراً، أو جرحهم وماتوا معاً[٢]، فيقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قتل به[٣]، ولو خرجت لواحد فعفا وليه أعيدت القرعة بين الباقين[٤]، وكذا لو عفا ثان خرجت القرعة له، والمفهوم من إطلاق أكثرهم أن الإقراع واجب.

وعن رواية أبي الفيَّاض وغيره: أنه مستحب وللإمام[٥] أن يقتله بمن شاء منهم؛ لثبوت الاستحقاق للكل على التساوي.

قال القاضي الرُّوياني: وهو الأصح، وعليه جرى القاضي ابن كجٍّ وغيره، وحكوا[٦] عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه قال: أحببت أن يقرع بينهم، ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز؛ إذ الحق لا يعدوهم[٧]، فإن بدا لهم ردوا إلى القرعة، ذكره الإمام[٨].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٢) في (ي): (جميعاً).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢)، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨).

(٥) في (ق٣): (يستحب للإمام).

(٦) في (ز): (وحكوه).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٠)، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٣).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٦٠).

ولو كان ولي بعض القتلى غائباً أو صبياً أو مجنوناً، فالقياس الظاهر: الانتظار إذا قلنا لا بد من الإقراع.

وفي «الوسيط» عن رواية حرملة: أن للحاضر والكامل أن يقتص ويكون الحضور أو الكمال[١] مرجحاً كالقرعة[٢].

وإن أشكل الحال فلم يدر أقتلهم دفعة واحدة أو على الترتيب، جعل كما لو قتلهم معاً وأقرع بينهم[٣]، فإن أقر بسبق قتل بعضهم اقتص منه وليه[٤]؛ لأنه أقرَّ على نفسه بحق له[٥].

قال أبو الفرج السرخسي: ولولي غيره تحليفه إن كذَّبه.

وإذا وقع القتل على الترتيب وجاء ولي الثاني يطلب القصاص ولم يجئ ولي الأول، فعن نص[٦] الشافعي رضي الله عنه أنه قال: أحببت أن يبعث الإمام إلى ولي الأول ليعرف أهو طالب أو عاف، فإن لم يبعث وقتله بالثاني[٧] كرهته ولا شيء عليه؛ لأن لكلهم عليه حق القود[٨].

ويشبه أن تكون الكراهة كراهة تحريم[٩]، وإلا فليس القتل بالأول

---

(١) في (ظ): (والكمال).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٠٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ أ).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٤).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ أ).

(٦) لفظة: (نص) ليست في (ز).

(٧) في (ق٣): (الثاني).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢).

(٩) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (التحريم).

بمستحق[١]، ويدل عليه ما روي عن[٢] «الأم»[٣]: «فقد أساء»، بدل لفظ الكراهة.

ولو قتل جماعة جماعة، فالقاتلون[٤] كالشخص الواحد، إن قتلوهم على الترتيب قتلوا بالأول، وإن قتلوهم معاً أقرع بينهم، فمن خرجت القرعة له قتلوهم به[٥] وللباقين الديات في تركات[٦] القاتلين[٧].

ثم الكلام في فروع:

أحدها: العبد إذا قتل جماعةً أحراراً أو عبيداً، هل يقتل بجميعهم؟ فيه وجهان[٨]:

أحدهما: نعم؛ لأن في[٩] تخصيصه ببعضهم، تضييع حق الآخرين؛ ولأن العبد لو قتل جماعة خطأ يتضاربون في رقبته فكذلك في القصاص، بخلاف الحر

---

(١) في (ي): (لمستحق).

(٢) في (ظ): (في).

(٣) في (ز): (الإمام)، والصواب ما أثبته.
«الأم» للشافعي (٦/ ٢٣).

(٤) في (ظ): (والقاتلون).

(٥) في (ز): (قتلوه به)، وفي (ظ) و(ق٣): (قتلوا به).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٦) في (ز): (تركة).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ أ).

(٩) لفظة: (في) ليست في (ظ).

فإن جناياته لا تتداخل إذا كانت خطأ فكذلك في القصاص، وهذا[١] ما أورده القاضي ابن كَجٍّ.

وأصحهما ـ عند الإمام[٢] والقاضي الرُّوياني وغيرهما ـ: أنه لا يقتل بهم جميعاً، ويكون بمنزلة الحر المعسر يقتل بواحد وللباقين الديات في ذمته يلقى الله تعالى بها، فعلى هذا لو قتلهم على الترتيب يقتل بالأول، وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقتل بمن خرجت له القرعة[٣].

ولو عفا ولي القتيل الأول أو ولي من خرجت القرعة له على مال تعلق المال برقبته، وللثاني قتله، وإن بطل حق الأول؛ لأن تعلق المال لا يمنع القصاص كما لو جنى العبد المرهون، وإن عفا الثاني أيضاً على المال، تعلَّق المالان بالرقبة ولا ينظر فيه إلى التقدم والتأخر كما لو أتلف مالاً على جماعة في أزمنة مختلفة.

وإيراد صاحب «التهذيب»[٤] يشعر بالقطع بأنّه[٥] لا يقتل بهم جميعاً إذا قتل واحداً بعد واحد وتخصيص الوجهين بما إذا قتلهم معاً[٦].

الثاني[٧]: إذا تمالأ عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً، ففيه ثلاثة أوجه[٨]:

---

(١) في (ر): (هذا) دون واو.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٦١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٢٩).

(٥) في (ظ) و(ق٣): (لأنه)، والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (والثاني).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦١)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٤).

أصحها: أن القتل يقع عن جميعهم موزَّعاً عليهم ويرجع كل واحد منهم إلى ما يقتضيه التوزيع من الدِّية، فإن كانوا ثلاثة فقد أخذ كل واحد ثلث حقِّه وله ثلثا الدِّية[١]، ووجهه: أن القصاص ثابت لكل واحد منهم وأيهم انفرد به[٢] كان مستوفياً حقه كما ذكرنا، فإذا اشتركوا وقع عنهم جميعاً[٣].

والثاني: أنه يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت القرعة له[٤]، وللآخرين الدِّية[٥].

والثالث ـ حكاه الشيخ أبو محمد عن الحليمي[٦] ـ: أنه يكتفى به[٧] عن جميعهم ولا رجوع إلى الدِّية[٨]، ووجهه: بأنه لو قتل جماعة واحداً معتدين[٩] لجعلنا[١٠] كل واحد منهم كالمنفرد بالقتل، فكما جعلنا كل واحد كالمنفرد في الاعتداء[١١] كذلك نجعله كالمنفرد في الاستيفاء[١٢].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩).

(٢) في (ظ): (واحد منهم بدليل أنه لو انفرد به).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٤).

(٥) في (ق٣): (وللباقين الديات).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٤).

(٧) في (ز): (بهم).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ أ).

(٩) في (ي): (متعدين).

(١٠) في (ي): (جعلنا).

(١١) في (ظ): (الابتداء)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٢)، «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٣٩/ ب).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٦٤).

الثالث: إذا قتل رجلاً وقطع طرف آخر وحضر المستحقَّان فيقطع طرفه أولاً ثم يقتل[١]، سواء تقدم القتل أو تأخر[٢]؛ لأن في القتل على إثْر القطع جمعاً بين الحقين[٣]، ولو قدمنا قصاص النفس عند تقدم القتل لفات قصاص الطرف، ولا معنى لإسقاط قصاص مقصود لمجرد تقديم وتأخير[٤].

وعن مالك: أنه يكتفى بالقتل عن القطع؛ فإنه يُفوِّت الطرف ومنافعه كما يفوت النفس[٥].

وإن قطع يمين إنسان ثم قطع إصبعاً من يمين آخر وحضر المستحقان فتقطع يمينه للأول وللآخر دية الإصبع[٦]، فإن عفا الأول قطعت إصبعه للآخر، وإن قطع الأصبع أولاً قطعت إصبعه للأول ويأخذ الثاني دية اليد إن شاء، وإن شاء قطع ما بقي من يد الجاني وأخذ دية الأصبع[٧]، وإنما يراعى التقدم والتأخر هاهنا بخلاف القطع مع القتل؛ لأن نقصان الطرف[٨] لا يوجب نقصان النفس[٩]؛ ألا ترى أن

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٤، ٢٧٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٤).

(٥) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣١٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٤٨).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٨) في ظ: (النفس)، والصواب ما أثبته.

(٩) في (ظ): (اليد)، والصواب ما أثبته.

بدلها لا يختلف ونقصان الأصبع يوجب نقصان اليد[١]، ولذلك يختلف البدل[٢]، هذا ما ذكره الأئمة.

والذي أطلقه[٣] صاحب الكتاب في هذه الصورة: أنه يُقرَع بينهما، وليحمل[٤] على ما إذا وقع القطعان[٥] معاً لا على الترتيب، وحينئذ فإن خرجت القرعة لصاحب اليمين فهو كما لو تقدم قطع اليمين، وإن خرجت لصاحب الأصبع فهو كما لو تقدم قطع الأصبع.

وقوله في الكتاب: (قتل بأولهم وللباقين الدِّيات)، ليعلم بالحاء والميم والألف؛ لما مرَّ من مذاهبهم في الموضع المحال عليه، وبالواو لوجه نسبناه إلى رواية الرُّوياني: أنه يقتل بجميعهم ولكل واحد قسط من الدِّية، وهذا الوجه قد نقله الفَوْرَاني.

وأيضاً ففي «البيان»[٦]: أن بعض أصحابنا الخراسانيين قال: يكتفى بقتل

---

(١) من قوله: (ألا ترى) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٣) في (ز): (أطلق).

(٤) في (ظ): (ليحمل) دون واو.

(٥) في (ظ): (اللفظان)، وهو خطأ ظاهر.

(٦) «البيان»: كتاب في الفقه الشافعي، صنفه أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني المتوفى سنة (٥٥٨هـ)، وكان شيخ الشافعية ببلاد اليمن وقد ارتحل إليه الطلبة من الأقطار، وقد ذكر النووي: أنه شرح «المهذب» بكتاب «البيان». وقال ابن قاضي شهبة: «ومن تصانيفه «البيان» في نحو عشر مجلدات، واصطلاحه: أن يعبر بالمسألة عما في «المهذب»، وبالفرع عما زاد عليه». انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٧٨)، «العقد المذهب» ص١٣٣، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٨)، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٢١٠. وقد طبع بدار المنهاج سنة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) بتحقيق قاسم النوري في (١٣) مجلداً.
البيان (١١/ ٣٢٦-٣٢٧).

الواحد عن الجماعة، كما هو مذهب أبي حنيفة[١] ومالك[٢].

ويجـوز إعـادة العلامـات على قولـه: (خُصِّـصَ بالقصـاص من خرجت القرعة له)، وقوله: (وُزِّع عليهم على الأصح)، يعني: من الأوجه.

وقوله: (وقيل: يكفي[٣] عن جميعهم، وقيل: يخصص بالقرعة)، هما الوجهان الآخران.

وقوله: (فإن كان فيهم مجنون) إلى آخره، ظاهر[٤] في التصوير فيما إذا قتلهم معاً، فإن القرعة حينئذ تستعمل، ولكنه لا تختص به بل تجرى فيما[٥] إذا جرى القتل على الترتيب، وفيه صور الفوراني كما سبق.

وقوله: (ولو اجتمع مستحق القصاص والطرف[٦])، أي: مستحق القصاص في النفس والطرف.

ويجوز أن يعلم قوله: (قُدِّم مستحق الطرف)، بالميم؛ لما ذكرنا من اكتفائه بالقتل. والله أعلم.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٢٧)، «رؤوس المسائل» ص٤٦٣، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٠)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٩).

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البرّ (٢/ ١٠٩٩).

(٣) في (ي): (يكتفى).

(٤) في (ز): (فظاهر).

(٥) في (ظ): (فيها).

(٦) كذا في الأصول الخطية، وفي (ط العلمية) (١٠/ ٢٦٥)، وفيما تقدم من متن «الوجيز»: (ولو اجتمع مستحق النفس والطرف). (م ع).

قال:

(ثـم لا ينبـغي للمُسـتحِقِّ أن يَسـتقِلَّ[١] دونَ الرَّفعِ إلى السُّـلطان، فإن فَعَلَ عُزِّرَ ووَقعَ الموقع، وللسُّـلطانِ أن يُفوِّضَ إليه القتلَ دونَ الجلدِ في القَـذف؛ لأنّـه[٢] متفاوتٌ ويُتَّهمُ فيه، وفي القَطـعِ تَردُّد؛ لأنه قد يُردِّدُ الحديـدة. ومهما أَذِنَ للـوليِّ[٣] في ضرَبِ الرَّقبةِ فأصـابَ غيرَها[٤] عَمداً عُـزِّر ولـم يُعـزَل، وإن أخطـأ أُمر بالاسـتنابةِ لعَجـزِه. ولـو أرادَ[٥] قتلَه بسـيفٍ مسـمومٍ يَفتتُّـه قبـلَ الدَّفنِ لم يُمكَّـن، وإن كان يَفتـتُّ[٦] بعدَ الدَّفـنِ فوجهـان. وأجرةُ الجـلَّادِ على المقطوع، وفي الحـدِّ على بيتِ المال، نـصَّ عليه. وقيل: قـولانِ بالنَّقـلِ والتَّخريج، مَنشـؤُهما أنه يَخرجُ عن العُهـدةِبالتَّمكـينِأوالتَّميـين).

ليس لمستحق القصاص استيفاؤه دون إذن الإمام[٧]؛ لأنه يحتاج في إثبات القصاص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد[٨]؛..............................

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).
(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٥): (فإنه).
(٣) في «الوجيز»: (الولي).
(٤) في «الوجيز» و(ق٣): (غيره).
(٥) لفظة: (أراد) ليست في (ز) و«الوجيز».
(٦) لفظة: (يَفتتُّ) ليست في (ز).
(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٥٩)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٩).
(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦).

لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي[1] كيفية الاستيفاء.

وأيضاً: فإن أمر الدم خطير، فلا وجه لتسليط الآحاد عليه[2]، وأيضاً: فإنه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بدَّ من مراجعة الحاكم كحدِّ القذف.

وعن أبي إسحاق[3] ومنصور التميمي: أن المستحق يستقل بالاستيفاء كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق.

وظاهر المذهب الأول، ويستوي[4] فيه قصاص النفس والطرف.

فإذا[5] استقل به عُزِّر[6]، لكنه[7] لا غرم عليه، ويعتد به عن القصاص[8].

ولو استقل المقذوف باستيفاء صورة الحد إما بإذن القاذف أو دونه ففي الاحتساب به وجهان[9]، يقاس في أحدهما على القصاص، ويفرق في الآخر بأنه لا يتعلق بموضع معيَّن، ولا يهتدي إليه كل أحد، وإذا لم يحتسب به فيترك حتى يبرأ ثم يُحدّ، ولو مات منه وجب القصاص إن جلده دون إذنه، وإن كان بإذنه فلا قصاص، وفي الدِّية خلاف كما لو قتله بإذنه.

---

(١) لفظة: (في) ليست في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ر): (يستوي) دون واو.

(٥) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (وإذا).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٩).

(٧) في (ي): (لكن)، وفي (ظ): (ولكنه).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٥)، «التهذيب» (٧/ ٧٩).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٩).

وإذا[١] طلب المستحق أن يستوفي القصاص بنفسه، فإن لم يره أهلًا له[٢] كالشيخ والزَّمِنِ والمرأة، لم يجبه وأمره بأن يستنيب[٣]، وإن رآه أهلًا له فإن كان المطلوب قصاص النفس والطالب الولي فيفوضه إليه بخلاف الجلد في القذف لا يُفوَّض إلى المقذوف؛ لأن تفويت النفس مضبوط والجلدات يختلف موقعها[٤]، ويتفاوت تأثيرها في النفس، وقد يزيد المقذوف في الإيلام للتشفي والانتقام[٥]، والتعزير كحدِّ القذف[٦].

وإن كان المطلوب قصاص الطرف والطالب المجني عليه فوجهان[٧]:

أحدهما: يُفوِّضه إليه كقصاص النفس[٨]؛ لأن إبانة الطرف مضبوطة أيضاً.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة ويزيد في الإيلام فيسري[٩].

ويستحب للإمام أن يُحضر عدلين متيقظين يشهدان إن أنكر المقتص

---

(١) في (ي) و(ق٣): (فإذا).

(٢) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٣) في (ز) و(ظ): (ينيب).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٧)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٤) في (ز): (موضعها)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ٧ ل ٤٠/ أ)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢١).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٨) في (ق٣): (كالقصاص في النفس).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

الاستيفاء[١]، ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه بتقدير أن يكون الترافع إليه[٢]، ويتفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال[٣] المعذِّب[٤]، وقد روي أنه ﷺ قال: «إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»[٥].

وإذا قتل الجاني بسيف كال، فيقتل بالكال أو بالصارم؟ فيه وجهان:

أشبههما ـ على ما ذكر القاضي الرُّوياني وغيره ـ: الأول.

ويحكى الثاني عن «المنهاج» للشيخ أبي محمد رحمه الله.

وإذا بان بعد الاستيفاء أن السيف كان كالًّا عُزِّر المستوفي[٦]، ويضبط الجاني

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ)، «التهذيب» (جـ ٨ ل ٣٩/ أ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب).

(٣) السيف الكال والكليل ضعيف الحد، أي: غير قاطع. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٧٦٥)، «الصحاح» (٥/ ١٨١٢) مادة (كلل)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٣٧)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٦٤، «المصباح المنير» (٢/ ٥٣٨).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٦، ٢٣٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٧)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٥) رواه مسلم في «صحيحه» (٣/ ١٥٤٨)، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، حديث (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه. ورواه أيضاً أبو داود في «سننه» (٣/ ٢٤٤)، كتاب الأضاحي، باب النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة حديث (٢٨١٥). ورواه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ١٠٥٨)، كتاب الذبائح، باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، حديث (٣١٧٠). ورواه الترمذي والنسائي بلفظ «وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة». انظر: «سنن الترمذي» (٤/ ٢٣)، كتاب الديات، باب ما جاء في النهي عن المثلة، حديث (١٤٠٩). و«سنن النسائي» (٧/ ٢٢٧) كتاب الضحايا، باب الأمر بإحداد الشفرة، حديث (٤٤٠٥).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيؤدي إلى استيفاء زيادة[١].

ثم في بقية الفصل صور:

إحداها: إذا أذن للولي في ضرب الرقبة فأصاب غيرها واعترف المستوفي بأنه تعمد عُزِّر[٢]، وكذا لو ادَّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب على رجله أو وسطه[٣] لظهور كذبه[٤]، ولكن لا يمنع من الاستيفاء ولا يعزل[٥]؛ لأنه أهل له، وإن تعدَّى بما فعل، وهذا كما أنه لو جرحه قبل الارتفاع إلى مجلس الحكم لا يُمنع من الاستيفاء[٦].

ومنهم من يحكي وجهاً ـ أو قولاً ـ آخر: أنه يعزل ويؤمر بالإنابة؛ لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانياً ويزيد[٧] تعذيبه فلا يسلَّط[٨] عليه، وينسب هذا إلى أبي الحسين ابن القطَّان.

وإن ادَّعى الخطأ فيما يمكن أن يقع الخطأ في مثله كما لو ضرب على الكتف أو الرأس مما يلي الرقبة فيحلَّف ولا يُعزَّر إذا حلف[٩]، لكن يعزل؛ لأن الحال يشعر بعجزه وخرقه[١٠].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٦) من قوله: (ولا يعزل) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٧) في (ظ): (يريد)، وفي (ق٣): (فيزيد).

(٨) في (ز): (فلا نسلطه).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

ويروى وجه أو قول: أنه يُعذر بالخطأ ولا يعزل[(١)]، وذكر الإمام[(٢)] مستدركاً أن هذا الوجه ينبغي أن يكون مخصوصاً بما إذا لم يتكرر منه الخطأ ولم يظهر خرقه، فإن ظهر فليمنع[(٣)] بلا خلاف[(٤)]، وأن يكون الوجه الأظهر وهو أنه يعزل مخصوصاً بمن لم تُعرف مهارته في ضرب الرقاب، أما الماهر فيه فينبغي أن لا يعزل بخطأ[(٥)] اتفق له بلا خلاف[(٦)].

الثانية: أطلق مطلقون وجهين في المنع من استيفاء القصاص بالسيف المسموم[(٧)]، وقالوا: في وجه: لا يمنع؛ لأنه ليس فيه زيادة عقوبة[(٨)] وتفويت.

والأصح[(٩)]: أنه يمنع؛ لأنه يفسد البدن وقد[(١٠)] يفضي إلى التقطُّع[(١١)] وعسر الغسل والدفن[(١٢)]، ....

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤٨-١٤٩).

(٣) في (ي): (فليمتنع).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨).

(٥) في (ي) و(ظ): (الخطأ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٨)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(١٠) لفظة: (وقد) ليست في (ي).

(١١) في (ز): (التعطل)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤٠/ أ).

(١٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٢/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٦٠)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

والوجهان عند الإمام[١] فيما إذا كان تأثير السم في[٢] التقطع والتفتت[٣] يتأخر عن الدفن؛ فإن كان يؤثر قبل الدفن فيمنع منه[٤] بلا خلاف[٥]؛ لما فيه من هتك الحرمة، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب[٦]، وحيث يمنع فلو بان بعد القتل أن الآلة كانت مسمومة عُزِّر[٧].

وفي قصاص الطرف يمنع من المسموم لا محالة[٨]، ولو استوفاه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص؛ لأنه مات من مستحق وغير مستحق، وتجب نصف الدِّية[٩]، وتكون على المستوفي أو على عاقلته؟ فيه وجهان[١٠]، أشبههما: الأول.

وفي «كتاب القاضي ابن كجٍّ» ذكر وجه أنه يجب القصاص قال: ولو كان السم موحيا، وجب وجهاً واحداً.

الثالثة: لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له ويرزقه من خمس خمس[١١] الفيء والغنيمة المرصد[١٢] للمصالح[١٣].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤٩).

(٢) من قوله: (التقطع وعسر) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ي): (والتفتيت).

(٤) في (ز): فيمتنع، وفي (ي): (فيمتنع منه).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩).

(٦) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٥/ ب).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٩).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٠)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٣٦٠)

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٠).

(١١) في (ي) و(ق٣): (الخمس).

(١٢) في (ظ): (والمرصد).

(١٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «الحاوي» (١٥/ ٣٦٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب)، =

فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء أو احتاج إليه لما هو أهم منه فظاهر المذهب: أن الأجرة في الاقتصاص على المقتص منه[١]؛ لأنه مؤونة حق يلزمه توفيته فتلزمه تلك المؤونة[٢] كما تلزم أجرة الكيَّال على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري[٣].

وعن صاحب «التقريب»[٤] رواية وجه: أنها على المقتص كما أن أجرة نقل الطعام المشترى على المشتري المستوفي، وبهذا قال أبو حنيفة، ويروى عن مالك[٥] أيضاً، وذكر أن مأخذ الخلاف هو أن التسليم يحصل بالإبانة وتمييز العضو عن الجملة أو يكفي فيه التخلية والتمكين؟

وقَرَّب صاحب «التقريب» الخلاف في المسألة من الخلاف في أن تسليم الثمار المبيعة على رؤوس الأشجار هل يحصل بالتخلية[٦][٧].

وفرَّق الإمام[٨] بين البابين فقال: اليد جزء من الإنسان والتسليم فيها لا

= «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠)، «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٦١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠)، «الحاوي» (١٥/ ٣٦١)، «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «الحاوي» (١٥/ ٣٦١)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «التهذيب» (٧/ ٩٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠).

(٥) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٤٨).

(٦) في (ق٣) زيادة: (والتمكين).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٩٠).

يحصل إلا بالفصل والثمار ليست كذلك[١]، ألا ترى أن الجاني لو فاتت يده بعد التمكين يستقر عليه ضمان الجناية بلا خلاف.

وإذا اجتيحت الثمار بعد التخلية فمن ضمان من تكون؟ فيه الخلاف المشهور.

والخلاف الذي يشبهه هذا الخلاف وجهان ذكرا في أن مؤونة الجذاذ على البائع أو على[٢] المشتري تفريعاً على أن الجوائح من ضمان البائع.

وأما أجرة الجلَّاد في الحدود والقاطع في السرقة فيحصل من المنقول فيها وجهان[٣] أيضاً:

أرجحهما فيما يقتضيه إيراد الأكثر[٤] تصريحاً وتعريضاً: أنها تجب على المجلود[٥] والسارق المقطوع أيضاً؛ لأنها من تتمة الحد الواجب عليه، وبهذا قال الماسرجسي رحمه الله.

والثاني: أنها في بيت المال؛ لأن الحد ليس حقاً يستقر في الذمة استقرار القصاص، وإنما الحدود سياسات يقوم بها السائس للمصلحة العامة، فعليه القيام بتوابعها ومؤوناتها[٦]، ومنهم من خصص الإيجاب على بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مال.

---

(١) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (وليست الثمار كذلك).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ).

(٢) لفظة: (على) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠).

(٤) في (ي) و(ق٣): (الأكثرين).

(٥) في (ز): (المحدود).

(٦) في (ي): (ومراتبها).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٠).

وفي كلام الأئمة ما يفهم ويرشد إلى ترتيب الخلاف في أجرة الجلّاد في الحدود[١] على الخلاف في أجرة[٢] القصاص بأن يقال[٣]: إن قلنا: إن الأجرة في القصاص على مستوفي القصاص، فلا أجرة في الحدود على بيت المال بطريق الأولى[٤]، وإن قلنا: إنها على المقتص منه، ففي الحدود تجب على المحدود أو في بيت المال؟ فيه وجهان.

والفرق: أن المقتص منه مأمور بالإقرار بالجناية ليستوفي منه موجبها فمؤونة الإيفاء[٥] عليه، وفي الجرائم الموجبة للحدود هو مأمور بالستر على نفسه.

ونقل جماعة من الأئمة منهم المسعودي والفوراني: تولد[٦] الخلاف في الصورتين من نصين نقلوهما عن الشافعي رضي الله عنه، قالوا: نصّ في القصاص على أن الأجرة على المقطوع والمقتول، وفي الحدود على أنّ الأجرة على بيت المال[٧]، فقرّرهما مقرّرون، وتصرّف فيهما آخرون بالنقل والتخريج وأثبتوا فيهما قولين:

أحدهما: الوجوب على الجاني.

والثاني: أنها[٨] تجب في القصاص على المستحق، وفي الحدود على بيت المال، وهذه الطريقة هي التي أوردها صاحب الكتاب[٩].

---

(١) في (ي): (الحد).

(٢) لفظة: (أجرة) ليست في (ي).

(٣) قوله: (بأن يقال) ليس في (ي).

(٤) في (ي): (فإن قلنا تجب على بيت المال، فأجرة الجلاَّدين في الحد على بيت المال بطريق الأولى).

(٥) في (ق٣): (الإيجاب).

(٦) في (ي): (تأكد).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٦).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (أنه).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٦).

وأجرةُ الجلَّاد في حد القذف كأجرة الاقتصاص.

وإذا قلنا بالوجوب في بيت المال والتصوير فيما إذا لم يكن في بيت المال ما يمكن صرفه إليه فيستقرض الإمام على بيت المال إلى أن يجد سَعَة.

قال القاضي الرُّوياني[١]: أو يستأجر بأجرة مؤجلة أو يستسخر من يقوم به على ما يراه، والاستئجار قريب، والاستسخار بعيد، وبتقدير[٢] أن يجوز ذلك، فيجوز أن يأخذ الأجرة ممن يراه من الأغنياء ويستأجر بها.

ولو قال الجاني: «أقتص من نفسي ولا أُؤَدّي الأجرة»، فهل يمكَّن منه؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما ـ وبه قطع الداركي ـ: نعم؛ لحصول التفويت[٤].

وأظهرهما: المنع؛ لأن المقصود التشفي وذلك لا يتم بفعل الجاني؛ وأيضاً: فإنه إذا مسته الحديدة فترت يده ولم يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذيباً شديداً وهو ممنوع منه، وعلى هذا فلو قتل نفسه أو قطع طرفه[٥] بإذن المستحق ففي الاعتداد به عن القصاص وجهان[٦]:

أحدهما: لا يعتد به كما لو جلد نفسه في الزنى بإذن[٧] الإمام، ....

---

(١) لفظة: (الروياني) ليست في (ظ).

(٢) في (ز): (على ما يراه والاستئجار بعيد وبتقدير)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٣).

(٤) في (ظ): (التعذيب).

(٥) في (ي): (طرفاً).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).

(٧) في (ز): (دون)، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٤).

أو في[١] القذف بإذن المقذوف فإنه[٢] لا يسقط الحدّ عنه، وكما أنه لو قبض المبيع من نفسه بإذن المشتري لا يعتد به[٣].

والثاني: يعتد؛ لحصول الزهوق وإبانة العضو، ويخالف الجلد فإنه قد لا يؤلم نفسه ويُري الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود[٤]، وفي البيع المقصود إزالة يد البائع ولم تزل[٥].

قال في «التهذيب»[٦]: ولو قطع السارق يد نفسه بإذن الإمام، اعتدَّ به عن الحد.

وهل يمكِّنه إذا قال: «أقطع بنفسي؟»، فيه وجهان يحسن ترتيبهما على الخلاف في أنه هل يمكَّن من الاقتصاص من نفسه؟ والتمكين هاهنا أولى؛ لأن الغرض[٧] التنكيل ويحصل ذلك بفعل السارق أو هو أشد، وهناك الغرض التشفي على ما مرَّ[٨]. والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (وفي).

(٢) لفظة: (فإنه) ليست في (ز) و(ظ) و(ق٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).

(٤) في (ي): (المطلوب).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).

(٦) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩١).

(٧) في (ي) و(ظ) زيادة: (هاهنا).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).

قال رحمه الله تعالى[(١)]:

(الفصلُ الثاني: في أن القِصاصَ على الفَور[(٢)]

فلا يُؤخَّرُ باللِّياذ إلى الحرمِ بل يقتلُ فيه، ويُخرَجْ عن المسجدِ الحرامِ فيُقتَل، وقيل: يُقتلُ في المسجدِ الحرامِ[(٣)] وتُبسطُ الأنطاعُ تعجيلًا.

ولو قَطعَ طرفَه فمات، فللوَليِّ قطعُ طرفِه وحزُّ رقبتِه عقيبَه[(٤)] إن شاء، وله التأخير، ولا يُؤخَّرُ قِصاصُ الطَّرفِ لحَرٍّ مفرطٍ ولا لمرضِ الجاني، ولا يمنع من الموالاةِ في قطعِ الأطرافِ قصاصاً، وإن كانَ قد قَطعَ أطرافَه بالجنايةِ مُتفرِّقاً).

لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور[(٥)] إذا أمكن؛ لأن القصاص موجب للإتلاف[(٦)] فيتعجل كقيم المتلفات، ويتعلق بهذه القاعدة صور:

إحداها: من وجب عليه القصاص إذا التجأ إلى الحرم جاز استيفاؤه منه في الحرم[(٧)]، سواء كان الواجب قصاص النفس أو قصاص الطرف[(٨)]، ....

(١) قوله: (قال رحمه الله تعالى) ليس في (ق٣).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) لفظة: (الحرام) من «الوجيز» (٢/ ١٣٦)، وليست في (ز) و(ق٣).

(٤) لفظة: (عقيبَه) ليست في (ز).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٠٧).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (الإتلاف).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٢)، «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٤).

ومثله يروى عن مالك[١].

وعند أبي حنيفة: لا يستوفي قصاص النفس في الحرم إلا أن يُنشئ القتل فيه، ولكن يضيَّق الأمر عليه فلا يكلَّم ولا يطعم ولا يعامل حتى يخرج فيقتل[٢]، وسلَّم أنه يستوفي قصاص الطرف في الحرم، سواء أنشأ الجناية فيه أو أنشأها خارج الحرم والتجأ إليه.

وعن أحمد: أنه لا يستوفي من الملتجئ قصاص النفس ولا قصاص الطرف[٣].

واحتجَّ الأصحاب على أبي حنيفة بالقياس على ما سلَّم[٤].

وأيضاً: بأنه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضماناً فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب[٥].

ولو التجأ إلى المسجد الحرام قال الإمام[٦]: أو غيره من المساجد فيُخرج منه ويقتل؛ لأن هذا تأخير يسير، وفيه صيانة المسجد.

---

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٧)، «المعونة» (٣/ ١٣١٣)، «الكافي» (٢/ ١١١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٤٨).

(٢) انظر: «أحكام القرآن للجصاص» (٢/ ٢١)، «رؤوس المسائل» ص٤٦٨، «طريقة الخلاف بين الأسلاف» ص٥٢٨.

(٣) مذهب الإمام أحمد: أن من جنى جناية توجب قتلًا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه، وأما غير القتل من الحدود والقصاص فيما دون النفس فعنه فيه روايتان. انظر: «الروايتين والوجهين» (٢/ ٢٧١)، «المقنع في شرح مختصر الخرقي» (٣/ ١١٢٨)، «المغني» (١٢/ ٤٠٩)، «الإنصاف» (١٠/ ١٦٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٠٦).

وفيه وجه: أنه تبسط الأنطاع ويقتل في المسجد[١] تعجيلًا لتوفيه الحق وإقامة الهيبة[٢].

الثانية: لو قطع طرفه فمات بالسراية فسيأتي أن القصاص يستوفى بمثله، فإذا قطع المجني عليه طرفه فله أن يحز رقبته في الحال وله أن يؤخر، فإن مات بالسراية فذاك، وإلا حزَّ رقبته وذلك لأنه استحق[٣] إزهاق الروح[٤]، فإن شاء عجَّل وإن شاء أخر.

ويجوز أن يعلم بالحاء قوله: (فللولي قطع طرفه)؛ لما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الثالثة: لا يؤخَّر قصاص الطرف لشدة الحرّ والبرد ولا بعذر[٥] المرض وإن كان مخطراً[٦]، وكذلك الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد[٧] في حدود الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، وحقوق العباد على المضايقة، هكذا أطلقه[٨] صاحب الكتاب، وهو المذكور في «التهذيب»[٩] وغيره.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٦).

(٣) في (ي): (لأن المستحق).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٠٧).

(٥) في (ي): (لعذر).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٠٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ ب).

(٧) لفظة: (والجلد) ليست في (ز).

(٨) في (ي): (أورده)، وفي (ظ) و(ق٣): (أورد).

(٩) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٣٣٢).

وفي «جمع الجوامع» للرُّوياني: أنه نصَّ في «الأم»[1] على[2] أنه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب.

ولو قطع من غيره أطرافاً ووجب[3] فيها القصاص، فللمجني عليه أن يقتص على التوالي سواء قطعها[4] الجاني متفرِّقة أو متوالية؛ لأنها حقوق اجتمعت عليه[5].

وفيه وجه: أنه إذا قطعها متفرقة يقتص منها[6] كذلك؛ لما في الموالاة من زيادة الخطر[7].

ووجه: أنه لا يوالي بينها[8] وإن قطعها متوالية.

والظاهر: الأول. والله أعلم.

* * *

(١) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٣).

(٢) لفظة: (على) ليست في (ز).

(٣) في (ز): (وجب) دون واو.

(٤) في (ق٣): (فعلها).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٧).

(٦) في (ظ): (فيها).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ ب).

(٨) في (ظ): (بينهما)، والصواب ما أثبته.

قال:

(ولا يُؤخَّرُ إلا بعُذرِ الحملِ[١] عندَ ظهورِ مخايلِه، ولا يكفي مجرَّدُ دعواها؛ على أصحِّ الوجهَين، ثم يُؤخَّرُ إلى الوَضعِ، فإن لم يُوجَد سواها مرضعةً فإلى أن يُوجَد، وفي الحدِّ يُؤخَّرُ بعدَ الفطامِ إلى أن يكفلَه غيرُها، ولا يُحبَسُ في الحدّ، ولا يُتبَعُ الهارب، وتُحبَسُ الحاملُ في القِصاص).

المرأة الحامل لا يقام عليها قصاص النفس ولا قصاص الطرف[٢]، ولا حد القذف ولا حدود الله تعالى قبل الوضع؛ لما في إقامتها من هلاك الجنين أو الخوف عليه، والجنين بريء لا يهلك بجريمة[٣] غيره.

ولا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبله، حتى أنَّ المرتدة إذا حبلت من الزنى بعد الردة لا تقتل حتى تضع[٤].

وإذا وضعت فلا تستوفى العقوبة أيضاً حتى ترضع الولد اللِّبأ؛ لأن المولود[٥] لا يعيش إلا به[٦]، هكذا أطلق المعظم حكماً وتوجيهاً.

والقاضي أبو الطيب منع ما ذكروه وقال: قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ومال إلى أنها لا تمهل لإرضاع[٧] اللِّبأ.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).
(٣) في (ق٣): (بجريرة).
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٣).
(٥) في (ي): (الولد).
(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٦/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).
(٧) في (ز): (إلى إرضاع).

وعلق الإمام[١] القول فيه وقال: إن تحقق أن الولد لا يعيش دون اللِّبأ فتمهل إلى أن ترضعه[٢].

واعلم أن ما ذكره القاضي من أن الولد قد يعيش دونه صحيح معلوم بالمشاهدة، ولكن يشبه أن المطلقين أرادوا الغالب أو أنه[٣] لا يقوى ولا تستد[٤] بنيته إلا به على ما بيناه في النفقات، وحينئذٍ فلا يبعد أن يقال: مدة إرضاع اللِّبأ مدة يسيرة فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه.

ثم إذا أرضعته اللِّبأ فإن لم يكن هناك من ترضع ولا ما يعيش المولود[٥] به من بهيمة أو غيره، فعن ابن خيران: أنه يستوفي القصاص منها ولا يبالي بذلك، كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهراً لو اقتص منه.

والصحيح المشهور: أنه لا بدَّ من التأخير إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفطمه[٦]؛ لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل فلأن تجب وقد تيقنا بالوضع وجوده وحياته كان أولى[٧].

ولو بادر مستحق القصاص والحالة هذه فقتلها فمات الطفل[٨] ففي «تعليق

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٣).

(٣) في (ز): (وأنه).

(٤) في (ق٣): (ولا تشتد).

(٥) في (ظ) و(ق٣): (الولد).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧).

(٨) لفظة: (الطفل) ليست في (ي).

الشيخ أبي حامد»: أنه قاتل عمد يلزمه القود إلحاقاً بما إذا حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام والشراب، وكذلك حكاه القاضي ابن كَجٍّ عن النص.

وعن[١] الماسرجسي قال: سمعت ابن أبي هريرة يقول: عليه دية الولد، فقلت له: أليس لو غصب طعام رجل في البادية أو كسوته فمات جوعاً أو برداً لا ضمان عليه، فما الفرق؟ فتوقف ثم لما[٢] عاد إلى الدرس قال: لا ضمان فيهما جميعاً[٣]. وهذا مصير إلى نفي القصاص بطريق الأولى، وهذا إذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود أصلاً، ووراءه حالتان:

إحداهما: إذا أمكنت[٤] تربية المولود بمراضع يتناوبن عليه أو بلبن شاة ونحوه ولم توجد مرضعة راتبة فيستحب للولي أن يصبر لترضعه هي؛ لئلا يفسد خلقه ولا يسوء نشؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، ولو لم يصبر وطلب القصاص أجيب، وفي المقدور عليه مما تحصل به التربية بلاغ[٥].

الثانية: إذا وجدت مرضعة راتبة وطلب المستحق القصاص استوفى[٦]، وإذا

---

(١) في (ي): (عن) دون واو.

(٢) في (ي): (فلما)، وليست في (ق٣).

(٣) ذكر القاضي أبو الطيب الطبري هذه القصة هكذا: «قال القاضي رحمه الله: سمعت الماسرجسي يقول: سمعت أبا علي ابن أبي هريرة يقول: لا يضمنه، لأن أكثر ما فيه أنه حال بينه وبين ما يقوته، فهو بمنزلة ما لو أخذ زاده في البرية فمات من الجوع فإنه لا يضمنه كذلك هاهنا، قال الماسرجسي: ثم سمعته يقول بعد ذلك: إن عليه القصاص، لأنه لو حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام والشراب فمات وجب القصاص كذلك هاهنا». «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ ب).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (أمكن).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٧)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧).

كان هناك مراضع وامتنعن فيجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة[١].

والجلد في القذف كالقصاص، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا تستوفى وإن وجدت مرضعة بل ترضعه هي، وإذا انقضت مدَّة الإرضاع فلا تستوفى أيضاً حتى[٢] يوجد للطفل كافل[٣]، روي: «أن الغامدية أتت رسول الله ﷺ فقالت: «زنيت فطهرني، والله إني لحبلى»، قال: «فاذهبي[٤] حتى تلدي»، فلما ولدت أتته[٥] بالصبي في خرقة، قالت: «هذا قد ولدته»، قال: «اذهبي فأرضعيه»، فلما فطمته أتته[٦] بالصبي في[٧] يده كسرة خبز، فقالت: «قد فطمته»، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فرجمت[٨]»[٩].

قال الإمام[١٠]: والفرق[١١] بين القصاص وبين الحدِّ: ما تحقق أن حقوق[١٢] الله

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٢) في (ق٣): (إلى أن).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٤) في (ي): (اذهبي).

(٥) في (ي) و(ق٣): (أتت).

(٦) في (ظ): (أتت).

(٧) في (ي): (وفي).

(٨) في (ي) و(ق٣): (وأمر برجمها)، وفي (ظ): (وأمر بحدها).

(٩) الحديث ـ مع اختلاف يسير جداً عما ساقه المؤلف ـ رواه مسلم في «صحيحه» عن بريدة رضي الله عنه (٣/ ١٣٢٣)، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٣ - ١٦٩٥).
ورواه أيضاً أبو داود في «سننه» (٤/ ٥٨٨)، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة، حديث (٤٤٤٢). ورواه أيضاً أحمد في «المسند» (٥/ ٣٤٨)، وقد تقدم إيراد المؤلف له مختصراً.

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٣).

(١١) في (ق٣): (الفرق) دون واو.

(١٢) في (ز): (حدود).

تبنى على المساهلة؛ ولذلك[١] يقبل الرجوع فيها عن الإقرار، وحقوق الآدميين تبنى على التضييق[٢].

وتحبس الحامل في القصاص إلى أن يمكن الاستيفاء[٣] على ما ذكرنا فيما إذا كان في المستحقين صبي أو غائب، وفيما إذا كان عليها الرجم أو غيره من حدود الله تعالى، الظاهر ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنها لا تحبس، بدليل قصة الغامدية.

وحكى الإمام[٤] وجهاً: أنها تحبس كما في القصاص[٥].

قال الإمام[٦]: وإطلاق هذا بعيد، والأقرب أن يقيَّد فيقال: إن ثبت بالبينة فتحبس، أما إذا ثبت بالإقرار فلا معنى للحبس مع أنه يعرض السقوط[٧] بالرجوع عن الإقرار، ومما يحقق الفرق بين الحدِّ والقصاص أنَّ الهارب في الحدِّ لا يتبع على رأي كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحدود[٨][٩]، والهارب في[١٠] القصاص بخلافه، وجميع ما ذكرنا فيما إذا ظهرت مخايل الحمل ودلالاته بالإقرار أو بشهادة النسوة.

ولو ادَّعت المرأة أنَّها حامل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان[١١]:

---

(١) في (ي) و(ز): (فلذلك).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٨).

(٧) في (ي): (معرض السقوط).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٨).

(٩) من قوله: (على رأي) إلى هنا سقط من (ز).

(١٠) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (عن).

(١١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٨)،=

قال الإصطخري: لا؛ لأن الأصل عدم الحمل، فلا نترك إقامة الواجب إلَّا ببينة تقوم على ظهور مخايله[١].

وقال الأكثرون[٢]: نعم؛ لأن للحمل أمارات تظهر وأمارات تَخْفَى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها، وهذا النَّوع يتعذر إقامة البينة عليه فينبغي أن يقبل قولها فيه[٣] كالحيض؛ ولأن ما تدَّعيه محتمل احتمالًا لا بعد فيه فلا وجه للهجوم على ما يهلك الجنين إن كانت صادقة[٤].

والأوَّل أصحّ عند صاحب الكتاب، ورجَّح المعظم الثاني.

قال الإمام[٥]: ولا أدري[٦] أن الذين اعتمدوا قولها يأمرون بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل أو إلى ظهور المخايل، والأظهر الثاني؛ فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد[٧].

وذكر في «الوسيط»[٨]: أن على الوجه الأول لا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يخالطها زوجها[٩]، وهذا إن كان المراد ما إذا ادَّعت الحمل فكذلك،

= «البسيط» (جـ٥ ل ٣٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٨)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٣)، «المهذب» (٢/ ٢٣٧).

(٣) لفظة: (فيه) ليست في (ق٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٩).

(٦) في (ي): (ولا أرى)، وهكذا وجدته في النسخة التي بين يديَّ من «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٩)، والذي يظهر لي أن الصواب ما أثبته، إذ هو مقتضى سياق الكلام. وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٧).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٩).

(٨) «الوسيط» (٦/ ٣٠٨).

(٩) وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٩).

وإن أراد أنه يمتنع[١] الاستيفاء[٢] بمجرد المخالطة والوطء من غير دعواها الحمل فهو ممنوع؛ لأن الأصل عدم الحمل، فجاز أن يقال: إنما يعدل عن الأصل بشهادة تستند إلى الأمارات الظاهرة أو بقولها المستند إلى الأمارات الخفية.

وقوله في الكتاب: (ولا يتبع الهارب)، أي: ينبغي أن لا يتبع، وهل يجعل ذلك رجوعاً عن الإقرار؟ فيه خلاف سيأتي في الحدود[٣].

قال:

(ولو بادرَ الوليُّ وقَتلَ[٤] الحاملَ[٥]، فغُرَّةُ الـجَنينِ على عاقلتِه؛ إذ لا تُتيقَّنُ حياةُ الجنينِ فهو شبهُ عمد، ولو قتلَها بتسليطِ الإمامِ فيُحالُ الغُرَّةُ[٦] على الإمامِ في وجه؛ لتقصيرِه في التَّسليطِ أو لترَكِ[٧] البحث، وعلى الوليِّ في وجه؛ لمباشرتِه، وعليهما بالشَّركةِ في وجه، وفي وجهٍ رابع: يُحالُ على الإمامِ إن كانَ عالماً، وإن[٨] كانَ جاهلًا فلا، وأمَّا[٩] الجلَّادُ فلا عُهدةَ عليه عندَ جهلِه بحال).

---

(١) في (ي): (يمنع).

(٢) في (ق٣): (من الاستيفاء).

(٣) من قوله: (أي ينبغي) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ) و(ق٣)، وإنما فيها: (يجوز أن يعلم بالواو، لما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحدود).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١٣٦): (فقتل).

(٥) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في (ق٣): (فتحال الغرة)، وفي (ز): (فيحال بالغرة).

(٧) في «الوجيز»: (ترك).

(٨) في «الوجيز»: (فإن).

(٩) في «الوجيز»: (أما) دون واو.

إذا قتلت الحامل على خلاف ما أمرنا به، نظر: إن بادر إليه الولي مستقلاً أثم، ووجبت غُرَّة الجنين إن انفصل ميتاً[١]، وتكون على العاقلة على ما هو شأن الغُرَّة؛ لأنَّ الجنين لا يُبَاشَر[٢] بالجناية، ولا تتيقن حياته فيكون إهلاكه خطأً أو شبه عمد[٣]، وإن انفصل حياً متألماً ومات[٤] وجبت الدِّية[٥].

وإن مكَّنه الإمام وأذن له في قتلها فقتلها[٦]، فقد رتَّب الأصحاب الكلام في ثلاثة فصول:

أحدها: الإثم وهو يتبع العلم، فإن علم الإمام والولي أنَّها حامل أثما جميعاً، وإن علم أحدهما دون الآخر اختص الإثم بمن علم، وإن جهلا فلا إثم[٧].

والثاني: الضمان، فإن لم ينفصل الجنين فلا ضمان[٨]، وإن انفصل ميتاً ففيه الغُرَّة والكفارة[٩]، وإن انفصل حياً متألماً ومات كذلك ففيه[١٠] دية وكفارة؛ لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها[١١]، وإن انفصل سليماً ثم مات لم يجب فيه شيء؛

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٢) في (ز): (لا يتأثر)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٠٩).

(٤) لفظة: (ومات) ليست في (ز) و(ظ) و(ق٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٦) لفظة: (فقتلها) ليست في (ز).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ ب).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٦٨)، «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(١٠) في (ي): (فعليه).

(١١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٨).

لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية أم لا[(١)][(٢)].

والثالث: فيمن يضمن، ولا يخلو إما إن كان الإمام والولي عالمين بالحال، أو جاهلين، أو كان الإمام عالماً دون الولي، أو بالعكس، فهي أربعة[(٣)] أحوال:

إحداها[(٤)]: إذا كانا عالمين فظاهر المذهب وهو المنصوص[(٥)]: أن الضمان يتعلق بالإمام؛ لأن الاجتهاد والنظر إليه والبحث والاحتياط عليه[(٦)]، وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة[(٧)] له[(٨)]، ووراءه وجهان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني[(٩)] ـ: أن الضمان على الولي؛ لأنه المباشر، والمباشرة أقوى وأولى بإحالة الهلاك عليها[(١٠)]، وهذا أرجح عند الإمام[(١١)] وصاحب الكتاب.

والثاني ـ عن رواية أبي علي الطبري وصاحب «التقريب»[(١٢)] ـ: أن الضمان عليهما بالسوية؛ لأن الولي مباشر وأمر الإمام كالمباشرة فيشتركان في الضمان.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ).

(٢) قوله: (أم لا) ليس في (ز) و(ظ) و(ق٣).

(٣) في (ي) و(ز) و(ظ): (أربع).

(٤) في (ي): (أحدها).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢)، «مختصر المزني» ص٢٤٠، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٨) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ز) و(ق٣).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «الحاوي» (١٥/ ٢٦٩)، «التهذيب» (٧/ ٨٣).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(١١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٤).

(١٢) انظر: المراجع السابقة.

والثانية: إذا كانا جاهلين ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة المذكورة في الحالة الأولى[١]، وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: القطع بالأول منها.

والثالثة: إذا كان الإمام عالماً والولي جاهلاً، فإن أوجبنا الضمان على الإمام إذا كانا عالمين فهاهنا أولى، وإن أوجبنا هناك على الولي فهاهنا وجهان[٢] يقربان[٣] من الخلاف فيما إذا أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره على من يستقر الضمان؟[٤].

والرابعة: إذا كان الولي عالماً والإمام جاهلاً، فالمشهور الصحيح: أن الضمان على الولي[٥]؛ لاجتماع العلم وقوة المباشرة[٦].

وعن صاحب «التقريب» وجه: أنه على الإمام؛ لتقصيره في البحث[٧].

ويخرَّج مما سقناه[٨] أربعة أوجه:

وجوب الضمان على الإمام مطلقاً، ووجوبه على الولي مطلقاً[٩] والشركة مطلقاً، ووجوبه على الإمام إذا كان عالماً أو كانا معاً جاهلين، وعلى الولي إذا اختص بالجهل.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٣) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (قرباً).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٨) في هامش (ي) و(ق٣): (قلناه).

(٩) قوله: (ووجوبه على الولي مطلقاً) سقط من (ز).

وهذه الوجوه الخارجة هي التي ذكرها في الكتاب إلا أن لفظ الرابع غير وافٍ بالمقصود، والوافي ما ذكرناه.

التفريع:

حيث أوجبنا الضمان على الولي، فالغُرَّة على عاقلته[١]، والكفارة في ماله، وحيث أوجبناه على الإمام، فإن كان عالماً فكذلك[٢]، وإن كان جاهلًا فعلى القولين في أنَّ ما يلزم بخطأ الإمام في الاجتهاد يكون على عاقلته أو في بيت المال؟[٣]، وسيأتي ذكرهما.

أظهرهما[٤] ـ وهو المنصوص[٥] هاهنا ـ: أنه على عاقلته، وعن أبي الطيب ابن سلمة وأبي علي الطبري: القطع به.

وإذا قلنا: إن[٦] الغُرَّة والدِّية تكون في بيت المال ففي الكفارة وجهان[٧] لقربها من القربات وبُعدها عن التحمل[٨].

ولو باشر القتل نائب الإمام أو جلَّاده دون الولي، فإن كان جاهلاً فلا ضمان

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٤)، وعبر عنه بالأصحِّ.

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢)، «مختصر المزني» ص٢٤٠.

(٦) لفظة: (إن) ليست في (ظ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٥/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

عليه بحال؛ لأنه سيف الإمام[١]، وليس عليه البحث عما يأمره به[٢]، وإن كان عالماً ففيه خلاف مرتَّب على الخلاف في الولي إذا كان عالماً وأذن له الإمام، والجلاد أولى بأن لا يضمن؛ لأنه لا يستوفي لنفسه شيئاً[٣]، وإنما يمتثل مأموراً يمضيه[٤] الإمام، ولذلك قيل: إنه آلة سياسة للإمام[٥]، وأنه لا كفارة عليه إذا جرى على يده قتل بغير حقٍّ[٦].

ونقل أبو الفرج السرخسي[٧] وجهين في أنَّه هل يعتبر علم الولي[٨] والمباشر الجلّاد؟

وقال: أصحهما: أنه يعتبر حتى إذا كان عالماً وهما عالمان يكون الضمان عليهم أثلاثا، هذا كلامنا في ضمان الجنين، وأما الأم فلا يجب ضمانها؛ لأنها تلفت في حدٍّ وعقوبة[٩] وجبت عليها[١٠].

قال في «التهذيب»[١١]: هذا إذا ماتت من ألم الضرب، فإن ماتت من ألم

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٢) في (ي): (يأمره الإمام).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٧/ ب).

(٤) في (ي): (لمنصب).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (الإمام).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٦).

(٧) في (ق٣): (الماسرجسي).

(٨) في (ي): زيادة: (والإمام).

(٩) في (ز) و(ظ): (أو عقوبة).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(١١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٨٤).

الولادة تجب ديتها، وإن ماتت منهما تجب نصف[١] ديتها[٢]. وكأنَّ المراد ما إذا ضربها في الحدِّ فأفضى إلى الإجهاض والولادة فماتت من الألمين أو من أحدهما.

فرع:

إذا لم يعلم الإمام بالحمل فأذن للولي في القتل ثم علم فرجع عن الإذن ولم يعلم الولي رجوعه فقتل، فعلى من الضمان؟

يبنى ذلك على ما إذا عفا الموكل عن القصاص ولم يعلم الوكيل، وسيأتي. هكذا[٣] ذكره القاضي ابن كجٍّ.

واعلم أنَّه ليس المراد فيما[٤] أطلقنا من العلم بالحمل وعدم العلم: حقيقة العلم، وإنما المراد: الظن المؤكد بظهور[٥] مخايله.

وعبَّر عنه الإمام[٦] بأن قال: إن كان عالماً بالحمل علم مثله[٧]. والله أعلم.

* * *

---

(١) لفظة: (نصف) سقطت من (ز).

(٢) «التهذيب» (٧/ ٨٤).

(٣) لفظة: (هكذا) ليست في (ي) و(ز).

(٤) في (ظ) و(ق٣): (مما).

(٥) في (ي) و(ق٣): (لظهور).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٤).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٤).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في كيفيّةِ الـمُماثلة[١]

وهي مرعيّةٌ، فمَن قَتلَ بالقَطعِ أو بالإحراقِ أو بالتَّغريقِ أو بالتَّجويع[٢] قُتِلَ بمثلِه، إلَّا إذا قُتِلَ باللِّواط[٣] أو إيجارِ[٤] الخمرِ فيُقتَلُ بالسَّيفِ من غيرِ إيجار[٥]. وقيل: يُوجَرُ خلاًّ ويُدَسُّ خشبة. ومهما عَدَلَ الـمُستحِقُّ إلى السَّيفِ من غيرِه مُكِّن؛ لأنه أسهل، ولو[٦] جوَّعَ الجاني أو ألقاه في النّارِ مثلَ[٧] تلكَ المدّةِ أو ضربَه بالسِّياطِ مثلَ تلكَ الضَّرَباتِ فلم يَمُت فيزَيدُ في الضَّربِ والتَّجويع أو[٨] يَعدِلُ إلى السَّيف؟ فيه وجهان. ولو لم يَمُتِ الجاني بقَطعِ مثلِ الأطرافِ المقطوعة[٩] جنايةً فلا يُقطَعُ طرفُ الآخر. ولو لم يَمُت بمثلِ تلك الجوائفِ فهل يُوالي بالجوائف؟ فيه تردد).

المماثلة مرعية في استيفاء القصاص[١٠]، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٦): (أو بالتخنيق).

(٣) في (ق٣): (باللياطة).

(٤) في «الوجيز»: (وإيجار).

(٥) قوله: (من غير إيجار) من «الوجيز»، وليست في (ز) و(ق٣).

(٦) في (ق٣) و«الوجيز»: (فلو).

(٧) في «الوجيز»: (بمثل).

(٨) في (ق٣) و«الوجيز»: (أم).

(٩) في «الوجيز»: (المقطوع).

(١٠) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١١).

﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وعن رسول الله ﷺ أنه قال[١]: «من حَرَّق حرقناه ومن غرَّق غرقناه»[٢]، ويروى «أن يهودياً رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر النبي ﷺ برضخ رأسه بالحجارة»[٣].

فإذا قتل إنساناً قتلاً موحياً[٤] إما بمحدد من سيف أو غيره أو بمثقَّل أو خنقه أو غرَّقه في ماء أو ألقاه في نار أو جَوَّعه حتى مات أو رماه[٥] من شاهق فللولي أن يقتله بمثل ما قتل به[٦]، وبه قال مالك[٧].

وخالف أبو حنيفة[٨] وقال: يتعين القتل بالسيف.

واحتجَّ الأصحاب بما سبق، وأيضاً: فإن المقصود من القصاص أو من

---

(١) قوله: (أنه قال) ليس في (ظ).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٣)، كتاب الجنايات، باب جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، عن بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه». قال ابن الملقن: «قال في «المعرفة»: في إسناده بعض من يجهل. وقال ابن الجوزي: لا يثبت عن رسول الله ﷺ، إنما قاله زياد في خطبته». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٥)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٤): «قال صاحب «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر وغيره».

(٣) تقدم تخريجه ص١٨٠.

(٤) أي: سريعاً.

(٥) في (ي): (ألقاه).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «البسيط» (جـ٥ ل٣٨/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١١)، «التهذيب» (٧/ ٩١).

(٧) انظر: «الكافي» (٢/ ١٠٩٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٣/ ٢٤٩)، «القوانين الفقهية» ص٢٤٠.

(٨) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٣٤)، «المبسوط» (٢٦/ ١٢٢)، «رؤوس المسائل» ص٤٦٧، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٥)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٨).

مقاصده التشفي، وإنما يكمل التشفي[(١)] إذا قتل القاتل بمثل ما قتل[(٢)]، ويستثنى عن القاعدة ثلاث صور:

إحداها: إذا قتله[(٣)] بالسحر يقتص منه بالسيف[(٤)]؛ لأن عمل السحر محرم[(٥)] على أن ذلك مما لا ينضبط وتختلف تأثيراته.

والثانية: إذا قتل باللِّواط ففيه وجه: أنه لا يجب القصاص؛ لأنَّه لا يقصد به الإهلاك وإنما يبتغي اللذة وقضاء الشهوة فإذا أفضى إلى الهلاك كان خطأً أو عمدَ خطأ، والصحيح وجوبه إذا كان يقتل غالباً بأن لاط بصغير[(٦)]، وعلى هذا ففي كيفية استيفاء القصاص وجهان[(٧)]:

أحدهما ـ ويحكى عن أبي إسحاق[(٨)] والإصطخري[(٩)] ـ: أنَّه تدس خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقاً للمماثلة بقدر الإمكان.

---

(١) لفظة: (التشفي) ليست في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ).

(٣) في (ي): (قتل).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٩٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ)، «الوسيط» (٧/ ٩٢)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ).

وأصحُّهما: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسحر[١].

قال في «التتمة»: وموضع الوجهين ما إذا كان موته متوقعاً من المقابلة بمثل ما فعل[٢]، أما إذا لم يتوقع وكان موت المجني عليه لطفوليته[٣] ونحوها فلا معنى للمقابلة.

والثالثة: إذا أوجره خمراً حتى مات، فقد حكى أبو الفرج السرخسي فيه[٤] وجهاً: أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لا يقصد به الإهلاك، والصحيح خلافه.

وفي كيفية استيفاء القصاص وجهان:

أحدهما: أنه يوجر مائعاً آخر من خل[٥] أو ماء[٦] أو شيء مُرٍّ.

والأصح: أنه يقتل بالسيف[٧].

ولو سقاه البول حتى مات، فعن القاضي الحسين[٨] وجهان في أنه يسقى مثله أو يكون كالخمر، وفرق بأن البول قد يباح عند الضرورة بخلاف الخمر.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩).

(٢) في (ي): (ما فعله).

(٣) في (ز): (لطفولته).

(٤) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٥) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٢٩٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٨) في (ي): (حسين).

ولو أوجره ماء نجساً، قال صاحب «التهذيب»[١]: يُوجر ماء طاهراً.

وكما تراعى[٢] المماثلة في طريق القتل ترعى في الكيفيات والمقادير ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة[٣]، ويمنع الطعام[٤] وفي الإلقاء في[٥] الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما[٦] ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل تلك المدة، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى[٧] صلابة الموضع[٨] أيضاً[٩].

وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذَّر الوقوف على قدر الحجر[١٠] أو قدر النار أو عدد الضربات فعن القفَّال: أنه يقتل بالسيف.

وذكر بعضهم: أنه يؤخذ باليقين[١١]، ومهما عدل المستحق من غير السيف إلى السيف مُكِّن منه؛ لأنه أوحى وأسهل[١٢].

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩٢).

(٢) في (ظ): (ترعى).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٤) في (ز) و(ق٣) زيادة: (والشراب).

(٥) قوله: (الإلقاء في) ليس في (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٨)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٧) في (ي) و(ظ): (وترعى).

(٨) في (ظ): (الموقع).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨١)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(١٠) في (ي): (الحجم).

(١١) قال النووي: «هذا الثاني أصح» «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٠).

(١٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ).

قال في «التهذيب»[١]: وهو الأولى[٢].

وفي «النهاية»[٣]: أنه لو قتل بالخنق[٤] فأراد الولي أن يقتله بالسيف، فقد قطع الشيخ أبو محمد بأن له ذلك، وفي الطرق رمز إلى خلافه؛ لأن الخنق قد يظن أنه[٥] أقرب إلى إزالة الحس المدرك للألم، والضرب بالسيف يختلف باختلاف الضاربين[٦]، والمشهور الأول.

وإذا جُوِّعَ الجاني مدة تجويعه أو أُلْقِيَ في النار ـ مثل تلك[٧] المدة التي أَلْقَى فيها ـ فلم يمت، ففيه قولان[٨]:

أحدهما: أنه يزاد في التجويع ويدام في النار حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به[٩]، ولا يبالي بزيادة الإيلام[١٠] والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحزَّ رقبته إلَّا بضربتين فصاعدا[١١].

والثاني: يعدل إلى السيف؛ لأنه فعل به مثل ما[١٢] فعل وبقي الإزهاق فيحصل

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩١).
(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٨٠).
(٤) في (ق٣): (بالتخنيق).
(٥) لفظة: (أنه) ليست في (ز) و(ظ).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٠).
(٧) لفظة: (تلك) ليست في (ز) و(ظ) و(ق٣).
(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٦/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «التهذيب» (٧/ ٩١).
(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩١).
(١٠) في (ز): (الآلام).
(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٢).
(١٢) لفظة: (ما) ليست في (ز).

بأسهل الطرق[١] ولا يزاد عليه العذاب[٢]، هكذا أطلق مطلقون الخلاف، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب إلَّا أنه أبدل القَوْلين بالوجهين، وقد فعله غيره أيضاً؛ لأنه قد قيل: إن قول العدول إلى السَّيف مخرَّج على ما سيأتي.

والأصحّ عند صاحب «التهذيب»[٣]: القول الأول[٤]، وفَصَّل الإمام[٥] وغيره فقالوا: إن كان القتل بالسيف أهون[٦] من زيادة التجويع والإبقاء[٧] في النار فيقتل بالسيف[٨]، فإن تراضيا على الإبقاء في النار، ففيه تردد عن الشيخ أبي محمد.

والأظهر: أنه لا أثر لتراضيهما ولا يبقى فيها[٩]، فإن كان الإبقاء في النار أهون، فوجهان[١٠]:

أحدهما: يبقى فيها؛ لأنه أسهل ولتتحد جهة العقوبة، فإن النفس تستشعر مزيد العذاب في الانتقال من جنس إلى جنس.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «التهذيب» (٧/ ٩٢)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٧/ ب).

(٢) في (ي): (بالضربات).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩٢).

(٤) لم أجد التصريح بتصحيح هذا القول في «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧٨-١٧٩).

(٦) في (ي): (أسهل)، وما أثبته موافق لما في «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٩)، و«الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤٢/ ب).

(٧) في (ي) و(ق٣): (والإلقاء).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٩).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٩).

والثاني: يعدل إلى السيف؛ لأنه أوحى[١]، ولما فيه من العمل بظاهر ما ورد أنه: «لا قَوَدَ إلَّا بالسيف»[٢].

وعن الشيخ أبي محمد مضايقة في تصوير القسم الثاني، وهو أن يكون الإبقاء في النار ونحوه أهون من السيف ذهاباً[٣] إلى أنَّ القتل بالسيف أهوِن بكل حال[٤]، وصوَّره الإمام[٥] فيما إذا لم يتأت قتله بالسيف في النار وكان يعظم الشقاء في إخراجه منها.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ أ).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٨٨٩)، كتاب الديات، باب لا قود إلاَّ بالسيف، من حديث النعمان ابن بشير ومن حديث أبي بكرة حديث (٢٦٦٧) و(٢٦٦٨).
أما الأول فقد قال حدثنا إبراهيم بن المستمر العروفي ثنا أبو عاصم عن سفيان عن جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «لا قود إلَّا بالسيف». قال البوصيري: «هذا إسناد فيه جابر الجعفي، وهو متهم». «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٤٥).
وأما حديث أبي بكرة فقد قال: حدثنا إبراهيم بن المستمر، ثنا الحر بن مالك العنبري ثنا مبارك ابن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة قال: «قال رسول الله ﷺ، ... الحديث». قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف، لضعف مبارك بن فضالة وتدليسه». «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٤٥). ورواه الدارقطني عن أبي هريرة وعلي وابن مسعود وأبي بكرة والنعمان بن بشير وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم. انظر: «سنن الدارقطني» (٣/ ٨٧ - ٨٨، ١٠٦ - ١٠٧) كتاب الحدود والديات وغيره، الأحاديث (٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٩).
ورواه البيهقي عن النعمان بن بشير وأبي هريرة وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم، وقال: «هذا الحديث لم يثبت له إسناد». انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٦٢، ٦٣)، كتاب الجنايات، باب ما روي في أن لا قود إلَّا بحديدة». قال ابن الملقن: «رواه ابن ماجه من رواية النعمان بن بشير وأبي بكرة بإسنادٍ واه، وقال أبو حاتم: منكر، وقال البيهقي: ليس بالقوي، وقال عبد الحق: الناس يرسلون عن الحسن». «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٥). وقال ابن حجر: «إسناده ضعيف». «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩).

(٣) في (ي): (وهذا ذهاباً).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٠).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧٩).

ويخرج من الإطلاق والتفصيل المذكورين ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يزاد في ذلك الجنس.

والثاني: يعدل إلى السيف.

والثالث: يراعى الأهون منهما[١]، وترجيح هذا الثالث قريب.

ولو قتله بالضرب بالسوط والحجر ففعل به مثله فلم يمت، فهل هو على الخلاف[٢] المذكور في التجويع والإلقاء[٣] في النار؟ فيه طريقان[٤]:

أظهرهما: نعم، ووجه الزيادة في الضرب أنَّه ضرب إلى الموت فيضرب إلى الموت.

والثاني: القطع بالعدول إلى السيف؛ لأن[٥] السيف[٦] أوحى وأسهل منه بكل حال[٧]؛ ولأن كل ضربة منقطعة عما قبلها فصار كقطع طرف بعد طرف.

قال الإمام[٨]: ولو قتل نحيفاً بضربات تقتل مثله غالباً وتيقنا أو ظننا ظناً مؤكداً أن الجاني في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات فالوجه القطع بأنه لا يضرب تلك الضربات؛ لأنها لا تقتله وإنما نراعي[٩] المماثلة، إذا توقعنا حصول

---

(١) في (ي): (منها).

(٢) في (ز) و(ظ): (يمت فهو على الخلاف).

(٣) في (ظ): (والإبقاء).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٦).

(٥) في (ظ): (فإن).

(٦) في (ز): (التشفي)، وهو خطأ ظاهر، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٦).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٨١).

(٩) في (ي) و(ظ): (نرعى).

الاقتصاص بذلك الطريق[١]، ثم بدا له بالآخرة احتمال آخر، هذا هو الكلام في استيفاء القصاص من[٢] القتل الموحي[٣]، وأما غير الموحي من القتل كالجروح وقطع الأطراف إذا سرت إلى النفس فله حالتان:

إحداهما: أن تكون الجراحة بحيث يقتص منها لو وقفت كالموضحة وقطع اليد من الكوع فلولي المجني عليه[٤] أن يحزَّ رقبته وأن يوضحه أو يقطع يده ثم إن شاء حزَّ رقبته في الحال[٥]، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي[٦]؛ لثبوت حق القصاص ناجزاً[٧].

وعن أبي الحسين ابن القطَّان: أن له أن يقول: «افعلوا بي مثل ما فعلت ثم اقتلوني[٨]»؛ لأنه قد يخطر لبعضهم العفو في مدة التأخير.

والمشهور: الأول، وإن شاء أمهله إلى السراية على ما تقدم، وليس للجاني أن يقول: «أريحوني بالقتل أو العفو»، بل الخيرة إلى المستحق[٩].

وعند أبي حنيفة: يقتصر على حزِّ الرقبة ولا يقتص في الجراحة والعضو[١٠]،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨١).

(٢) في (ي): (في).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨١).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (فللمجني عليه).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٠١)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٢).

(٦) في (ز): (الجناية).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ ب).

(٨) قوله: (ثم اقتلوني) ليس في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ).

(١٠) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٦٦)، «مختصر الطحاوي» ص٢٣٥، «المبسوط» (٢٦/ ١٢٥، ١٢٦)، =

وسلَّم أنه لو قطع الجاني يده ثم حزَّ رقبته كان للولي أن يقطع يده ثم يحزَّ رقبته[١]، وإذا اقتص من موضحة الجناية أو من الطرف المقطوع لم يكن له أن يوضح موضعاً آخر أو يقطع عضواً آخر، بل ليس له إلَّا حزُّ الرقبة[٢]؛ لأن الإيضاح في موضع آخر وقطع عضو آخر عدول إلى غير محل الجناية[٣] وليس زيادة في إيراد العقوبة على محل الجناية[٤]، بخلاف ما ذكرنا في التجويع والإبقاء في النار.

والحالة الثانية: أن تكون الجراحة بحيث لا يقتص منها لو وقفت كالجائفة وقطع اليد من نصف الساعد فهل يجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق أم يعدل إلى السيف؟ فيه قولان[٥]:

أحدهما: أنه يستوفى بهذا الطريق[٦]؛ تحقيقاً للمماثلة[٧] في طريق الإزهاق كما في الحالة الأولى وما قبلها.

والثاني: يعدل إلى السيف؛ لأن ما لا قصاص فيه لا ينضبط ولا يوثق فيه

= «رؤوس المسائل» ص٤٦٦، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٥).

(١) قال الطحاوي: «ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف، فإنه إن كان لم يبرأ من قطع يده حتى قتله فإنما عليه القصاص في النفس خاصة ولا قصاص عليه في اليد، وإن كان برأ من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد وكان عليه القصاص في النفس جميعاً». «مختصر الطحاوي» ص٢٣٥.

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٥).

(٤) في (ي): (العقوبة على غير محل الجناية).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٦) في (ز): (القصاص)، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٨/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٩٣).

بالمماثلة[١]، ولذلك لم يجر القصاص فيه إذا وقف[٢].

ومن قال بالأول، قال: يجوز أن لا يجب القصاص في الجناية لو وقفت، ويجري القصاص عند السراية، أَلَا ترى أنه لو ضربه بمثقَّل فلم يمت، لم يجب فيه القصاص، ولو مات منه وجب القصاص وضرب بمثله.

وأظهر القولين عند صاحب «التهذيب»[٣]: العدول إلى السيف، وعند الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين والرُّوياني أيضاً: أنه يستوفى بذلك الطريق، وإذا قلنا به فلو كان قد أجافه فمات فأجيف[٤] مثل جائفته فلم يمت[٥] فهل يزاد في الجوائف؟ فيه وجهان[٦]:

أصحهما: لا؛ لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها، فهي[٧] كقطع الأطراف المختلفة[٨].

والثاني: نعم؛ ليكون[٩] إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقه عدواناً.

وفي «التهذيب»[١٠]: أن هذا مخرَّج من مسألة التجويع والإلقاء في النار

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٥).

(٢) في (ي): (وقفت).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩٣).

(٤) في (ي): (وأجيف).

(٥) قوله: (فأجيف مثل جائفته فلم يمت) سقط من (ق٣).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٦)، «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٧) في (ي): (وهو).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٨٦).

(٩) في (ظ): (فيكون).

(١٠) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٩٣).

ونحوهما[١]، وأن العدول إلى السيف هناك مخرَّج من هذه المسألة، وأن الصحيح الفرق؛ لأن القتل هناك موحٍ فالزيادة من الجنس الذي بدأ[٢] به لا يطوِّل عليه العذاب، والقطع[٣] والجراحات هاهنا ليست موحية، وقد يجيفه[٤] فلا يموت ويدع الولي قتله فيكون قد عذَّبه بما لا قصاص فيه، وأنَّا إذا قلنا يستوفي القصاص بطريق الجائفة فإن قال: «أجيفه وأعفو عنه»: إن لم يمت لم يُمكَّن منه[٥] وإنما يمكَّن إذا قال: «أجيفه ثم أحزَّ»، وكذا لو قال: «أرميه من الشاهق ثم أعفو عنه».

وأنه لو أجافه ثم عفا عنه عُزِّر على ما فعل ولم يجبر على قتله، فإن مات بان بطلان العفو[٦].

والقولان في أنَّه هل يستوفي القصاص بالجائفة ونحوها، يجريان فيما إذا قطع يداً شلّاء فسرى ويد القاطع صحيحة أو ساعداً ممن لا كفَّ له والقاطع سليم هل يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد؟[٧].

واعلم أن المماثلة مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس، ولكن إذا أمكن رعايتها[٨]، فلو أبان طرفاً من أطرافه بمثقَّل أو أوضح رأسه بحجر لم يستوف القصاص إلَّا بالسيف.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٢) في (ز) و(ظ): (بُدئ).

(٣) في (ق٣): (والقتل).

(٤) في (ي) و(ق٣): (يخنقه)، والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣١).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٤).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٤).

ولو أوضح رأسه بالسيف لم يوضح رأسه بالسيف بل بحديدة خفيفة[١].

وإن كان الطريق موثوقاً به مضبوطاً قوبل بمثله كفَقْءِ العين بالأصبع[٢]. والله أعلم.

قال:

(ولو قَطَعَ يدَه من الكوع[٣] وآخرُ[٤] من المِرفقِ فمات، فهل يُقتَلُ قاطعُ المِرفَقِ بقَطعِ[٥] مِرفقِه؟ فيه وجهان، ووجهُ المنع: أنه قَطَعَ ساعداً بلا كفٍّ فلا يُقطَعُ ساعدٌ[٦] مع الكفّ، وإذا[٧] ماتَ الجاني بسِرايةِ القَطعِ أولاً ثم ماتَ الـمَجنيُّ عليه ففي وقوعِه قِصاصاً وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: قطع يد إنسان من الكوع فجاء آخر وقطع السَّاعد من المرفق قبل اندمال الأول ومات المقطوع بالسّراية فقد مرَّ أنه يجب عليهما القصاص[٨]، وأن أبا حنيفة ذهب إلى أن القصاص على الثاني دون الأول.

ثم طريق الاستيفاء من الأول: أن تقطع يده من الكوع، فإن لم يمت تُحزُّ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٥)، «المهذب» (٢/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٤).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (ق٣): (والآخر).

(٥) في (ق٣): (بقطعه).

(٦) في (ق٣) و«الوجيز» (٢/ ١٣٧): (فلا نقطع ساعداً).

(٧) في «الوجيز»: (فإذا).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٩٠)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤).

رقبته[١]، وأما الثاني فإن كان له ساعد بلا كفّ اقتص منه بقطع مرفقه ثم يقتل.

وإن كانت يده سليمة، فيقطع من المرفق ثم يقتل بالحزِّ أو يقتصر على الحزِّ؟ فيه قولان[٢]، ويقال: وجهان[٣]:

أحدهما: أنه يقتصر على الحزّ ولا يقطع مرفقه؛ لأنه لو قطع من المرفق فقد يعفو الولي عن القتل بعد القطع فيكون قد استوفى ساعداً مع الكفِّ بساعد من غير كف[٤].

وأظهرهما ـ على ما ذكر الإمام[٥]، وهو المنصوص في «المختصر»[٦] ـ: أنه يقطع ثم يقتل؛ لترد الحديدة على موردها في الجناية، ولا عبرة بالكف الهالكة بهلاك النفس والنفس مستحقة[٧].

وبنى أصحابنا العراقيون وغيرهم الخلاف على الخلاف في أن من أجاف غيره ومات هل يقتص منه[٨] بالجائفة من حيث إنه لا تقطع اليد السليمة بساعد لا كفَّ لها، كما لا[٩]

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٥/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٩١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٢).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٥/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٩١).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٢).

(٤) في (ي): (الكف).
وانظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٧٥/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧٥).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤١.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٥)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٢).

(٨) في (ي): (ومات فليقتص منه).

(٩) لفظة: (لا) سقطت من (ظ).

يقتص من الجائفة[١] لو وقفت[٢]، ولم يرتض[٣] الإمام[٤] هذا البناء؛ لأن سبب الخلاف في الجائفة أنها لا تنضبط ويختلف أثرها ونكايتها باختلاف غوص الحديدة وترديدها[٥]، ولذلك لا يجري فيها القصاص بحال، وأما قطع المرفق فهو مضبوط[٦] والمرفق محل القصاص في الجملة، وعن القفَّال نحو من هذا.

وإذا أراد الولي العفو عن الأول بعد ما قطع يده من الكوع، قال الأصحاب: لا يجوز أن يعفو على المال؛ لأنَّ الواجب عليه نصف الدِّية، فإنه أحد شريكي القتل وقد استوفى النصف باليد التي قطعها، وإن أراد أن يعفو عن الثاني على المال فله نصف الدِّية إلَّا قدر أرش[٧] الساعد؛ فإنه لم يستوف إلاَّ الساعد.

الثانية: إذا اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي أن يحزَّ رقبته، وله أن يعفو ويأخذ[٨] نصف الدِّية[٩]، واليد المستوفاة مقابلة بالنصف فإن مات الجاني حتف أنفه أو قتل ظلماً أو في قصاص، وجب عليه أخذ نصف الدِّية من تركته[١٠].

---

(١) في (ي): (الجناية)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (يرض).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٧٥).

(٥) في (ظ): (وترددها).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٧٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ).

(٧) لفظة: (أرش) سقطت من (ز).

(٨) في (ي): (أو يأخذ)، والصواب ما أثبته.

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٣).

ولو قطع يدَيْ إنسان فقطعت يداه قصاصاً ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي أن يحزَّ رقبة الجاني، ولو عفا فلا دية له؛ لأنه قد استوفى ما يقابل الدِّية وهو اليدان[1] وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يجوز العفو على[2] الدِّية.

ولو اقتص من قاطع اليد فمات[3] بالسراية، فلا شيء على المقتص[4]، وبه قال مالك[5] وأحمد[6].

وقال أبو حنيفة: تلزمه الدِّية[7].

لنا: أن القطع قصاصاً قطع بحق فلا تكون سرايته مضمونة كقطع السرقة[8]، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، أنهما قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاصٍ فلا دية له، الحق[9] قتله»[10].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٢) في (ي): (عن).

(٣) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (ومات).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٩٣).

(٥) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣١٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣٠٦).

(٦) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٨١)، «المغني» (١١/ ٥٦١)، «المحرر» ص٤٠٠، «كشاف القناع» (٥/ ٥٦٠).

(٧) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٤٠، «المبسوط» (٢٦/ ١٤٧)، «رؤوس المسائل» ص٤٦٥، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٢)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٥).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٩) في (ي): (فإن الحق)، وفي (ق٣): (والحق).

(١٠) رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني محمّد «أن علياً وعمر اجتمعا على أن من مات في القصاص فلا حقّ له، كتاب الله قتله»، «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٥٨)، باب الانتظار بالقود أن يبرأ، أثر (١٨٠٠٩). =

ولو ماتا جميعاً بالسراية بعد الاقتصاص في اليد، نظر:

إن مات المجني عليه أولاً، أو ماتا معاً[١]، فالمشهور: أن اليد باليد قصاص، والسراية بالسراية قصاص[٢] ولا شيء على الجاني[٣]، وهذا نسبه القاضي ابن كجٍّ إلى أبي علي الطبري، وحكى عن عامة الأصحاب: أن لولي المجني عليه نصف الدِّية في تركة الجاني؛ لأن سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة.

وإن مات الجاني أولاً، ففيه وجهان مشهوران[٤]:

أحدهما ـ ويروى عن أبي إسحاق ـ: أنه يحصل القصاص بما جرى؛ لأن

= ورواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا محمد بن بشر قال: حدثنا سعيد، عن مطر، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، أن عمر وعلياً قالا: «من قتله قصاص، فلا دية له». انظر: «مصنف ابن ابي شيبة» (٩/ ٣٤٣)، كتاب الديات، باب الرجل يشج الرجل فيقتص له فيموت، الأثر (٧٧٢٤).

ورواه ابن حزم في «المحلى» (١١/ ٢٢) من طريق الحجاج بن المنهال، نا حماد بن سلمة نا قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب قالا جميعاً: «من مات في قصاص أو حدّ فلا دية له».

ورواه البيهقي من طريق سعيد عن مطر عن عطاء عن عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا في الذي يموت في القصاص: «لا دية له».

ثم رواه من رواية الحجاج بن أرطاة عن أبي يحيى عن علي رضي الله عنه قال: «من مات في حد فإنما قتله الحد فلا عقل له، مات في حد من حدود الله». انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٦٨)، كتاب الديات، باب الرجل يموت في قصاص الجرح.

(١) في (ي): (جميعاً).

(٢) قوله: (والسراية بالسراية قصاص) ليس في (ز).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٢)، «التهذيب» (٧/ ٨٥).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

الجاني مات من سراية[١] فعل[٢] المجني عليه وحصلت المقابلة[٣].

والثاني ـ ويروى عن ابن خيران[٤] ـ: المنع؛ لأن القصاص لا يسبق الجناية[٥]، وهذا ما رجحه أكثرهم، وادَّعى القاضي الرُّوياني أن الصحيح الأول.

وإذا قلنا: إنَّه لا يحصل القصاص، فلولي المجني عليه نصف الدِّية في تركة الجاني[٦]، ولو اتفق ذلك في الاقتصاص[٧] من[٨] الموضحة فيؤخذ من تركة الجاني[٩] تسعة أعشار الدِّية ونصف عشرها، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر.

فروع:

قطع يد إنسان فحزَّ المقطوع يده رقبة الجاني، فإن مات المقطوع بالسراية صار قصاصاً، وإن اندمل قتل قصاصاً وفي تركة الجاني نصف الدِّية لقطع[١٠] اليد. هكذا[١١] ذكره في «التهذيب»[١٢].

---

(١) في (ظ): (من سرايته).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (بفعل).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣)، «التهذيب» (٧/ ٨٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٧).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٢٧)، «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «البسيط» (جـ٥ ل٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣)، «التهذيب» (٧/ ٨٦).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «التهذيب» (٧/ ٨٦).

(٧) في (ي) و(ق٣): (القصاص).

(٨) في (ي): (في).

(٩) من قوله: (ولو اتفق) إلى هنا سقط من (ظ) ومصحَّح في الهامش هكذا: (فلو كان ذلك في الموضحة وجب).

(١٠) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (لقطعه).

(١١) لفظة: (هكذا) ليست في (ي) و(ز).

(١٢) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٨٦).

ولو قطع يد إنسان وقتل[١] آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين، وحكاية صاحب «الشامل» عن الأصحاب: أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع؛ لأن قصاص النفس للمقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول، لكن لولي المقطوع أن يقتص في الطرف[٢].

وإذا قتل بالآخر[٣] أخذ نصف الدِّية من تركته وله[٤] توقف فيما قيل أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع، ولو أنه بعد ما قطع واحداً وقتل آخر قطعت يده قصاصاً ومات من القطع فلولي المقتول الدِّية في تركته، وإن قطع قصاصاً ثم قتل قصاصاً ثم مات المقطوع الأول فلوليه في مال الجاني نصف الدِّية. والله أعلم.

قال:

(ولو استحقَّ القِصاصَ في اليمين[٥]، فأخرجَ[٦] الجاني يسارَه فقطعَه، فأما القِصاصُ في اليَسارِ فيَسقُطُ إن قَصَدَ بإخراجِه الإباحة؛ لأنه فِعلٌ معَ القَصد. ولو قَطَعَ يدَ ساكتٍ[٧] فهل[٨] يكونُ سكوتُه إهداراً؟ فيه وجهان. وأما حقُّ القاطعِ في اليمينِ فلا[٩] يَسقطُ إلاَّ إذا قال: قَصدتُ بقطعِ اليسار

---

(١) في (ق٣): (ثم قتل).
(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٦٥/ أ).
(٣) في (ظ): (الآخر).
(٤) في (ي): (ولو).
(٥) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).
(٦) في «الوجيز» (٢/ ١٣٧): (وأخرج).
(٧) قوله: (ولو قطع يد ساكت) سقط من (ق٣).
(٨) في (ق٣): (وهل).
(٩) في «الوجيز»: (لا).

أن آخذَه عِوَضاً عن اليمين، ففي سقوطِه وجهان؛ لأنه بُنِيَ على ظنٍّ خطأٍ، فإن أسقطنا بَقِيَ له الدِّية. ولو قالَ الـمُخرِج: قَصدتُ بإخراجِ اليسارِ إيقاعَه عن اليمين، فقالَ القاطع: ظننتُ الإخراجَ[1] إباحةً، فلا قِصاصَ في اليسار؛ لتأكدِ الظَّنِّ بالإخراج، وكذا[2] في كلِّ حال[3]؛ لأن بذلَه عوضاً[4] عن اليَمينِ تسليط. وأما حقُّه عن اليمينِ فلا يَسقطُ إلَّا إذا قال: أخذتُه عوضاً عن اليمين، فيكونُ تطابقُ القَصدَينِ معاوضةً فاسدة. ولو قال: ظنَنتُ أن الـمُخرجَ اليمين[5]، فهو كقولِهِ: ظننتُه قاتلَ أبي[6]. ولو قال: ظننتُه يُجزئُ عن اليمين، ففي هذه الصورةِ لا يَجبُ القِصاص؛ لأنه ظنٌّ انضَمَّ إليه قرينةُ الإخراج، وإن جرى ذلك في السَّرقةِ وفُرِضَ دهشةٌ[7] أو ظنٌّ وقعَ عن جهةِ الحَدِّ؛ لأن الحدَّ مبناه[8] على الـمُساهلةِ فلا يجبُ القِصاص[9]).

هذه مسألة كثيرة الشعب، وحق مثلها التثبت وإحضار الذهن، ونقدم عليها: أن اليمين لا تقطع باليسار ولا[10] بالعكس على ما مرَّ، وإذا وجب القصاص في اليمين

---

(١) في «الوجيز»: (بالإخراج).
(٢) في «الوجيز»: (وكذلك).
(٣) في «الوجيز»: (حالة).
(٤) لفظة: (عوضاً) ليست في (ز).
(٥) في «الوجيز»: (يمين).
(٦) من قوله: (ولو قال: ظننت) إلى هنا سقط من (ق٣).
(٧) في «الوجيز»: (دهشته).
(٨) لفظة: (مبناه) من «الوجيز»، وليست في (ز) و(ق٣).
(٩) قولِه: (فلا يجب القصاص) ليس في «الوجيز».
(١٠) لفظة: (لا) ليست في (ي) و(ز) و(ق٣).

واتفقا على قطع اليسار بدلاً عن اليمين لم تكن بدلاً[١]، كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه، ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل من صاحبها ورضاه بقطعها[٢]، وتجب ديتها[٣]، ومن علم منهما أنَّ هذه المصالحة فاسدة لحقه الإثم بقطع اليسار، وهل يسقط قصاص اليمين بما جرى؟ فيه وجهان[٤]:

أحدهما: لا؛ لأنه إنما رضي بإسقاط حقِّه في اليمين لتكون اليسار بدلاً عنه، فأما إذا لم تكن بدلاً، وجب أن يبقى حقُّه في اليمين[٥]، كما لو صالح على الإنكار لم يسقط حقه حيث لم يثبت العوض له[٦].

والثاني: يسقط؛ لأن الرضا بأخذ اليسار عوضاً عن اليمين عفو عن اليمين[٧]، قال ابن الصبَّاغ: وهذا أصحّ؛ لأن ما جعله عوضاً ـ وهو قطع اليسار ـ قد حصل وإن لم يقع بدلاً حكمياً[٨] بخلاف عوض الصُّلح.

إذا عرفت ذلك، فلو أن مستحق القصاص في اليمين طالب الجاني بإخراج اليمين فأخرج الجاني يساره فقطعها المستحق فللمخرِج أحوال:

إحداها: أن يعلم أن اليسار لا تجزئ عن اليمين وأنه يخرج اليسار ويقصد

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٥٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (حكما).

بإخراجها الإباحة للمقتص فلا قصاص في اليسار ولا دية[١]، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[٢]، واتفق عليه الأصحاب، وقالوا: إن صاحبها قد بذلها مجاناً[٣] وإن لم يتلفظ بالإباحة، ووجهوه بطريقين:

أحدهما: أنه وجد فعل الإخراج مقروناً بقصد الإباحة[٤]، وقد يقام الفعل مقام النطق، ألا ترى أن تقديم الطعام إلى الضيف نازل منزلة الإذن لفظاً.

والثاني: أنَّ الفعل بعد السؤال والطلب نازل منزلة الإذن[٥] في المسؤول حتى لو قال: «أخرج يدك أقطعها» أو قال: «ملكني قطعها»، فأخرج، كان ذلك إباحة[٦]، ولو قال: «ناولني متاعك لألقيه في البحر»، فناوله، كان كما لو نطق بالإذن فيه حتى لا يجب عليه الضمان إذا ألقاه في البحر، ولو قدَّم الطعام إلى من استدعاه كان كما لو قال له: «كل».

ولك أن تقول على الأول[٧]: إنما يقام الفعل مقام النطق إذا انضمت إليه قرينة كالعادة الغالبة في تقديم الطعام إلى الضيف، وليس الإخراج[٨] والحالة هذه قرينة دالة على قصد الإباحة، وعلى الثاني أن الفعل بعد السؤال إنما يكون كالإذن

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ ب).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٥) من قوله: (لفظاً والثاني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٧).

(٧) قوله: (على الأول) ليس في (ظ).

(٨) في (ز): (للإخراج).

في المسؤول إذا لم يختلف المفعول والمسؤول كما في الأمثلة المذكورة، وهاهنا المسؤول إخراج اليمين والموجود إخراج اليسار.

قال الإمام[١]: وقد ذكر وجه ضعيف: أن الضيفان لا يستبيحون الطعام ما لم يتلفظ المقدم بالإباحة[٢]، ولا نأمن[٣] أن يطرد صاحب ذلك الوجه مذهبه هاهنا، ولم يعتقد طرد ذلك الوجه هاهنا[٤] بل قال: ينبغي أن يستدل بمواضع الوفاق على فساد الوجوه الضعيفة، ولا يعترض بالوجوه الضعيفة على مواضع الوفاق[٥]، لكن القاضي ابن كجٍّ ذكر أنَّ أبا الحسين ابن القطَّان حكى وجهاً: أنه يجب الضمان إذا لم يأذن المخرج في القطع لفظاً، وحمل نص الشافعي رضي الله عنه على ما إذا أذن فيه صريحاً، والظاهر المشهور: ما سبق.

ولا فرق بين أن يكون القاطع عالماً بأن ما يقطعه اليسار، وأن اليسار لا تجزئ عن اليمين وبين أن لا يكون عالماً بذلك، لكن إذا كان عالماً يعزَّر[٦].

وعن أبي الطيب ابن سلمة: أنه يحتمل أن يجب القصاص عند العلم؛ لأنه قطع عضواً لا حقَّ له فيه عن علم بالحال، ومن قصد قطع يد الغير ظلماً فلم يدفعه المقصود[٧] وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته إهداراً؟ فيه وجهان[٨]:

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٦٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٧).

(٣) في (ظ): (ولا بأس)، والصواب ما أثبته.

(٤) من قوله: (ولم يعتقد) إلى هنا سقط من (ظ) و(ق٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٧).

(٦) في (ز): (عزر).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ ب).

(٧) في (ي): (المقطوع).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ ب).

أصحُّهما: لا؛ لأنه لم يوجد منه[١] لفظ ولا فعل، فصار كما لو سكت على[٢] إتلاف ماله.

والثاني: نعم؛ لأنَّه سكت في[٣] محل يحرم فيه السكوت فدلَّ على الرضا[٤]، والوجهان على ما ذكر الإمام[٥] مفرَّعان على أنه لا يجوز الاستسلام، ومأخوذان من تردد الأصحاب في أن الزانية لم[٦] لا تستحق المهر؟

فمن قائل: إنها لا تستحق؛ لأن الوطء غير مُحرِّم[٧]، ومن معللٍ بأن التمكين رضاً في العرف، وعلى هذا فالتمكين من القطع إباحة.

ولو سرى قطع اليسار إلى النفس ففي وجوب الدِّية الخلاف المذكور فيما إذا قال: «اقتلني» فقتله، وبني وجوب الكفارة على المقطوع يساره على الخلاف في أن قاتل النفس هل تلزمه الكفارة؟

هذا هو الكلام في قطع اليسار في هذه الحالة.

وأما قصاص اليمين فإنه يبقى كما كان. نعم، إذا سرى قطع اليسار إلى النفس فات محل القصاص فيعدل المستحق إلى الدِّية.

ولو قال: «قطعت اليسار على ظن أنها تجزئ عن اليمين»، ففيه وجهان[٨]:

---

(١) لفظة: (منه) سقطت من (ظ).

(٢) في (ي) و(ق٣): (عن).

(٣) في (ظ): (عن).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٦٨).

(٦) لفظة: (لم) سقطت من (ي) و(ق٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٨).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٩)، «البسيط» (جـ٥ ل ٣٩/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

أحدهما: لا يسقط قصاص اليمين؛ لأنَّه لم[١] يسقطه ولا اعتاض عنه[٢].

وأظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[٣] واختيار[٤] الشيخ أبي حامد[٥]، والقاضي الحسين[٦] على ما حكى الإمام[٧] ـ: أنه يسقط؛ لأنَّه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار، وإذا كنا نجعل الإخراج مع قصد الإباحة كالتصريح بالإباحة لم يبعد أن نجعل قطع اليسار على قصد الاكتفاء بها كالتصريح بإسقاط القصاص في اليمين، وعلى هذا فيعدل مستحق اليمين إلى الدِّية، واليسار هدر بالإباحة[٨].

وأُجرِيَ[٩] الوجهان فيما إذا جاء الجاني بالدِّية وطلب من مستحق القصاص متضرعاً إليه أن يأخذها ويترك القصاص فأخذها هل يجعل الأخذ عفواً؟[١٠].

ولو قال: «علمت أن اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعاً، لكن جعلتها عوضاً عن اليمين من عندي»، اطَّرد الخلاف، وجعل الإمام[١١] هذه الصورة أولى بالسقوط[١٢]؛ لأن ما صدر منه والحالة هذه يظهر حمله على معاوضة فاسدة،

---

(١) في (ظ): (لا).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٦٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ ب).

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٤).

(٤) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (ومختار).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٣٩/ ب).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧١).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٤).

(٩) في (ي) و(ق٣): (ويجري).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ أ).

(١١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٠-٢٧١).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ أ).

وهناك ظن حكماً[١] وهو[٢] مخطئ فيه، فإسقاط حقه بذلك الظن[٣] كالمستبعد[٤].

وقوله في الكتاب: (فأما القصاص في اليسار فيسقط)، يجوز أن يعلم بالواو؛ للاحتمال الذي أبداه ابن سلمة.

وقوله: (وأما حق القاطع[٥] في اليمين)، يعني: قاطع اليسار.

وقوله: (قصدت بقطع اليسار أن آخذه عوضاً عن اليمين)، يشمل الصورة المرتبة والمرتب عليها؛ لأن أخذه عوضاً عن اليمين[٦] يجوز أن يكون لظنه جواز الإبدال شرعاً، ويجوز أن يكون[٧] لجعله اليسار عوضاً من عنده مع العلم بأنه لا يجوز.

الحالة الثانية: إذا قال: «قصدت بإخراج اليسار إيقاعها عن اليمين، لظني أن اليسار تقوم مقام اليمين»، فيسأل المقتص لم قطع اليسار؟ ويفرض جوابه من وجوه:

أحدها: أن يقول: «ظننت أنه أباحها بالإخراج»، فلا قصاص عليه في اليسار؛ لأن ما يقوله محتمل[٨]، وفي إخراج اليسار والمطلوب اليمين ما يوهمه[٩]، هكذا يُحكى عن القفَّال وغيره.

---

(١) في (ي): (حكمها).

(٢) في (ز): (هو) دون الواو.

(٣) في (ز): (للظن).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ أ).

(٥) في (ز): (القصاص)، والصواب ما أثبته.

(٦) من قوله: (يشمل الصورة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) من قوله: (لظنه جواز) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

قال الإمام[١]: وفيه احتمال؛ لأنَّ اللائق بالحال الدهشة أو جعلها بدلًا عن اليمين، فأمّا الإباحة فهي بعيدة والظنون البعيدة لا تَدْرَأُ القصاص[٢]، وتحقيق الإباحة مع اعتراف المخرج بأنَّه قصدها[٣] فيه تكلُّف كما سبق[٤]، فكيف والحالة هذه، ويحسن أن يقام ما ذكره وجهاً، ويعلم له[٥] قوله في الكتاب: (فلا قصاص في اليسار)، وأما قصاص اليمين فإنه يبقى كما كان[٦].

والثاني-وهو غير مذكور في الكتاب-: أن يقول: «علمت أن المخرج اليسار، وأن اليسار لا تجزئ عن اليمين ولا تجعل بدلاً عنها»، ففي وجوب القصاص وجهان[٧]:

قال ابن الوكيل[٨]: يجب؛ لأنَّه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال[٩].

والأصحُّ[١٠]: المنع؛ لتسليط المخرج عليه بجعله عوضاً وإخراجه على هذا القصد، ولكن تجب الدِّية[١١]، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين، وكذلك ذكره صاحب «التهذيب»[١٢] وغيره.

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٣).

(٣) في (ي) و(ظ): (بأنه قصد بإخراجها الإباحة)، والمعنى لا يختلف.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٣).

(٥) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(١١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(١٢) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٣).

والثالث: أن يقول: «قطعتها عوضاً عن اليمين، وظننت أنها تجزئ عنها[(١)] كما ظن المخرج»، فقد ذكر[(٢)] الإمام[(٣)] وصاحب الكتاب في «الوسيط»[(٤)]: أنه لا قصاص في اليسار؛ لما سبق من شبهة تسليط المخرج بقصد الإيقاع عن اليمين[(٥)]، وأن العراقيين حكوا عن ابن الوكيل[(٦)] وجوب القصاص، وأن سقوط القصاص في اليمين يُخرَّج على الخلاف المذكور في الحالة الأولى، والظاهر سقوطه تنزيلاً للفعل مع توافق القصدين على اعتياض فاسد، وكتب العراقيين ساكتة عن رواية الوجوب عن ابن الوكيل في هذه الصورة، وإنما رووه فيما إذا قطع وقال: «علمت أن اليسار لا تجزئ عن اليمين»، على ما قدمنا.

والذي أورده صاحب «التهذيب»[(٧)] وغيره في اليمين سقوط القصاص، وإذا سقط القصاص عن كل واحد منهما وجبت الدِّية لكل واحد منهما على الآخر.

والرابع: أن يقول: «ظننت أن التي أخرجها اليمين» فلا قصاص في اليسار[(٨)]؛ لما ذكرنا من معنى التسليط[(٩)]، وقد نقل الإمام[(١٠)] عن العراقيين القطع به وصوَّبهم فيه[(١١)].

---

(١) لفظة: (عنها) ليست في (ز).

(٢) في (ق٣): (وذكر).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٤).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٣).

(٧) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٣-١٢٤).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٤)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٤).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٤).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٤).

وفي «التهذيب»[١] وجه آخر[٢]: أنه يجب القصاص كما لو قتل إنساناً وقال: «ظننته قاتل أبي، فلم يكن»[٣].

وإذا قلنا: لا يجب وهو الظاهر، ففي وجوب الدِّية وجهان[٤]:

أحدهما: المنع؛ لأن المخرج قصَّر حيث لم يتثبت وسلط على القطع[٥].

وأصحهما[٦]: الوجوب؛ لأنه ما بذلها مجاناً وإنما قصد إيقاعها عوضاً[٧]، فإذا[٨] لم تقع عوضاً وجب بدلها[٩]، كما لو باع سلعة بيعاً فاسداً وسلَّمها إلى المشتري وتلفت، أو دفع المسلم إليه الشعير بدلاً عن الحنطة وتلف عند المسلم يجب ضمان التالف[١٠]، وأما قصاص اليمين فإنه يبقى بحاله ويجيء فيه الخلاف السابق.

الحالة الثالثة[١١]: إذا قال: «دهشت فأخرجت اليسار، وظني أني أخرج اليمين»،

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٤).

(٢) لفظة: (آخر) ليست في (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (جـ ٨ ل ٦٣/ ب).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب).

(٦) قال في «المهذب» (٢/ ٢٤٠): «وهو المذهب»، وقال في «الوسيط» (٦/ ٣١٥): «والأظهر الوجوب».

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٤).

(٨) في (ق٣): (وإذا).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٣).

(١١) في (ي) و(ق٣): (الثانية)، وهو خطأ.

فيسأل[١] المقتص عن قصده في قطع اليسار[٢]، ويفرض جوابه من وجوه:

أحدها: أن يقول: «ظننت أنَّ المخرج قصد الإباحة»، فقياس مثله في الحالة الثانية: أن لا يجب القصاص في اليسار[٣]، والذي قاله في «التهذيب»[٤]: أنه يجب كمن قتل إنساناً وقال: «ظننت أنه أذن لي في القتل»، وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك، وهو المتوجه[٥] في الموضعين.

وثانيها: أن يقول: «علمت أن المخرج اليسار، وأن اليسار لا تجزئ عن اليمين»، فقد نقل العراقيون[٦] فيه الوجهين المذكورين في مثله من الحالة الثانية، وجه ابن الوكيل، ووجه سائر الأصحاب.

واقتصر الإمام[٧] وصاحب «التهذيب»[٨] وغيرهما[٩] على الحكم بوجوب القصاص؛ وسبب ترجيح الوجوب هاهنا أنَّه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط.

وثالثها: أن يقول: «ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين»:

قال الإمام[١٠]: الذي رأيته في الكتب: أنه لا يجب القصاص وينتهض ظنه

---

(١) في (ق٣): (فنسأل).

(٢) من قوله: (وظني أني) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) من قوله: (ويفرض جوابه) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٤) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٤).

(٥) في (ق٣): (التوجيه).

(٦) من قوله: (أن يقول) إلى هنا سقط من (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٦).

(٨) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٣).

(٩) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ أ).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧١-٢٧٢).

عذراً، ويحتمل أن يجب ولا يُبالي بهذا الحسبان، كما إذا قتل من أمسك أباه حتى قتل، وقال: «ظننت أن القصاص يجب على الممسك»؛ فإن الرأي الظاهر أن القصاص لا يندفع بمثل ذلك[١].

ورابعها: أن يقول: «ظننت أن المخرج يمين» فلا قصاص في اليسار[٢]؛ لأن هذا الاشتباه قريب، وفيه الوجه المذكور في مثله من الحالة الثانية.

وحكى الإمام[٣] هاهنا: أنه على الخلاف المذكور[٤] فيما إذا قتل إنساناً وقال: «ظننته قاتل أبي»[٥].

وفي جميع هذه الصور: يبقى القصاص في اليمين، إلّا إذا قال: «ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين» ففيه[٦] الخلاف السابق، والظاهر سقوطه، وإذا سقط القصاص من الطرفين فلكل واحد منهما الدِّية على الآخر[٧].

ولو قال القاطع: «دُهشت فلم أدر ما صنعت»، قال الإمام[٨]: لا يقبل منه ويلزم القصاص في اليسار؛ لأن الدهشة السالبة للاختيار لا تليق بحال القاطع.

وفي كتب الأصحاب ـ سيما العراقيين ـ: أنَّ المخرِج لو قال: «لم أسمع من المقتص: «أَخْرِج يمينك»، وإنما وقع في سمعي: «أَخْرِج يسارك»، فأخرجتها»،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٩).

(٤) في (ز) زيادة: (هاهنا).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٩).

(٦) في (ي) و(ق٣): (فيه)، وفي (ظ): (ففي).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٣).

فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال: «دُهِشْت فأخرجت اليسار، وأنا أظن أني أخرج اليمين»، لكن قضية ما مرّ: أنَّ الفعل المطابق للسؤال نازل منزلة الإذن لفظاً أن يلحق ذلك بصورة[١] الإباحة.

وقوله في الكتاب: (لتأكد الظن بالإخراج وكذا في كل حال؛ لأن بذله عوضاً عن اليمين تسليط)، كذا هو في أكثر النسخ، وفي بعضها: (لتأكد الظن بالإخراج، ولأن بذله عوضاً)، وطرح قوله: (وكذا في كلّ حال)، فإن طرح فذاك، وإن أثبت فالأحوال التي يمكن تنزيل اللفظ عليها هي المقصود[٢] من التأويلات[٣] التي فصَّلناها من قوله: «تعمدت القطع مع العلم بأنها يسار، وأنها لا[٤] تجزئ عن اليمين»، ومن قوله: «قطعتها عوضاً عن اليمين»، وقوله: «ظننت أنها اليمين»، وأعلمت الكلمة بالواو؛ لما ذكرنا من خلاف في القصد الثاني والرابع من الترتيب الذي ذكرناه[٥]، لكنه ذكر على الأثر ما إذا قال: «ظننت أن المخْرَج يمين»، وما إذا قال: «ظننت أنها[٦] تجزئ عن اليمين»، فلا يبقى لقوله: (وكذا في كل حال)، كبير[٧] فائدة.

وقوله: (ولو قال: ظننت أن المخْرَج يمين، فهو كما لو قال: ظننته قاتل أبي)، هذا صحيح في الحقيقة؛ لما ذكرنا في الصورة من الخلاف، لكنه لم يذكر في «الوسيط» الخلاف في هذه الصورة في الحالة الثانية وكذا الإمام، وإنما ذكراه في الحالة الثالثة المغفلة في الكتاب وهي أن يقول المخرج: «دُهِشت»، وهو في

---

(١) في (ي): (الصورة).

(٢) في (ق٣): (وهي الفصول).

(٣) قوله: (من التأويلات) ليس في (ز) و(ق٣).

(٤) لفظة: (لا) سقطت من (ز).

(٥) من قوله: (من خلاف) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) في (ز): (أنه)، وفي (ظ): (ظننته).

(٧) في (ظ): (كثير).

الغالب ينحو نحو الإمام ونحو ما ذكره في سائر كتبه، وإذا كثرت الشعب والأقسام لم يؤمن من[1] أن يدخل حكم[2] بعضها في بعض.

ثم يجوز أن يعلم قوله: (فهو كما لو قال: ظننته قاتل أبي)، بالواو؛ للقطع الذي حكاه[3] الإمام[4] وصوَّبه.

وكذا قوله: (ففي هذه الصورة لا يجب القصاص)، ليعلم بالواو.

وجميع ما ذكرناه في القصاص.

فأمَّا إذا وجب قطع اليمين في السرقة فقال الجلَّاد للسارق: «أخرج يمينك»، فأخرج يساره، فقطعها: فعن القفَّال وغيره حكاية قول: أن الحكم على ما ذكرنا في القصاص[5]، وهذا القول ينسب إلى القديم[6]، ويقال أيضاً: إنه مُخرَّج[7].

وظاهر المذهب: أنه يكتفى للحدِّ بما جرى ويسقط قطع اليمين[8]، والفرق أنَّ المقصود من الحد التنكيل وتنقيص الآلة الباطشة وقد حصل ذلك، والقصاص مبني على المماثلة[9].

---

(١) لفظة: (من) ليست في (ي).

(٢) لفظة: (حكم) ليست في (ز).

(٣) في (ز): (قاله).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٧٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٦)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٦).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب).

(٨) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

وأيضاً: فالحدود مبنية على المساهلة[١] ولليسار مدخل في قطع السرقة في الجملة فجاز أن يكتفى بها، وحقوق العباد[٢] مبنية على المضايقة[٣]، ولا تقطع اليسار باليمين بحال.

وأيضاً: فقطع القصاص أخصُّ بالطرف من قطع السرقة؛ ألا ترى أنَّ من قطع يمين غيره ولا يمين له لا تقطع يساره بحال، ولو سرق من لا يمين له فقد تقطع يساره[٤]، واستدرك القاضي الحسين فحمل ما أطلقه الأصحاب على الحالتين الأخيرتين من الأحوال الثلاث، وقال في الحالة الأولى ـ وهي أن يخرج يساره عن قصد الإباحة والبدل[٥] ـ: وجب أن لا يسقط القطع في اليمين كما لو قطع السارق يسار نفسه أو قطعها غيره بعد ما وجب قطع اليمين بالسرقة[٦].

ثم في المسألة فروع:

أحدها: لو كان المقتص منه مجنوناً، فهو كما لو أخرج اليسار مدهوشاً[٧]، ولا يتحقق منه البذل والتسليط[٨]، ولو كان المقتص منه عاقلًا والمستحق مجنوناً

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٥٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٠/ ب).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (الآدميين).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٥٧).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٣/ أ، ب).

(٥) في (ي): (أو البدل).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٠).

فقطع يمين المقتص منه مكرهاً فهل يكون مستوفياً لحقِّه؟ فيه خلاف[١] قد تقدم.

وإذا قلنا: لا يصير مستوفياً، وهو الصحيح، فينتقل حقه إلى الدِّية، ويجب للجاني دية يده[٢]، فإن جعلنا عمده عمداً فالدية في ماله والصورة من صور التقاص، وإن جعلناه خطأً فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص.

ولو قال لمن عليه القصاص: «أخرج يمينك»، فأخرجها، فقطعها المجنون، قال الأئمة: لا يصحّ استيفاؤه[٣] وينتقل حقُّه إلى الدِّية[٤] ولا ضمان عليه؛ لأنه أتلفها ببذله وتسليطه[٥]، وإن أخرج يساره فقطعها فهي مهدرة ويبقى القصاص في اليمين[٦].

الثاني: حيث أوجبنا دية اليسار فهي في مال القاطع؛ لأنه قطع متعمداً[٧].

وعن نصِّه في «الأم»: أنها تجب على العاقلة[٨].

---

(١) على وجهين، أحدهما: أنه يكون مستوفياً، لأنه المستحق للقصاص وقد جرى القطع على صفة الاستحقاق.
والثاني: أنه لا يكون مستوفياً، لأنه لا حكم لفعله وليس من أهل استيفاء القصاص. انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٧).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٤/ ب).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٦٠)، حيث قال الربيع: «وفيه قول آخر، أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة، لأنه عمد أن يقطع يده ...».

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٦٠).

وحيث بقي[١] القصاص في اليمين فلا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار؛ لما في توالي القطعين من خطر الهلاك[٢]، نصَّ عليه[٣].

ولو قطع طرفي إنسان معاً فيقتص منهما معاً[٤] ولا يُفرَّق[٥].

وعن[٦] بعض[٧] الأصحاب ـ فيما حكاه الفوراني وغيره ـ: أنهما على قولين[٨] بالنقل والتخريج.

والصحيح الفرق؛ لأن الخطر هاهنا لو والينا لا ينشأ من القطع المستحق بل منه ومن غيره، فيؤخر إلى أن يزول ما ينشأ من غير المستحق، وهناك الخطر ينشأ من المستحق[٩][١٠].

ويخالف ما إذا قطع يمين واحد ويسار آخر حيث لا نوالي بين القصاصين[١١]؛ لأنه يجتمع خطر القطعين عليه ولم يوجد منه ذلك، وإذا قطعهما من واحد فقد

---

(١) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (يبقى).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٥)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣.

(٤) قوله: (فيقتص منها معاً) سقط من (ظ).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٥)، «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (فعن).

(٧) لفظة: (بعض) ليست في (ز).

(٨) في (ي): (القولين).

(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٥٥).

(١٠) قوله: (وهناك الخطر ينشأ من المستحق) سقط من (ي) و(ظ) و(ق٣).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٤).

جمعت جناية[١] خطر الفعلين[٢] على واحد فقوبل[٣] بمثله.

ويخرَّج من النقل والتخريج وجه: أنه لا يوالي في قصاص الأطراف[٤] وإن والى الجاني في قطعها[٥]. وقد ذكرناه من قبل.

الثالث: قال المخرج: «قصدت بالإخراج إيقاعها عن[٦] جهة اليمين»، وقال القاطع: «أخرجتَها على قصد الإباحة»، فالمصدَّق: المخرِج بيمينه[٧]، لأَنَّه أعرف بقصده.

فرع:

ثبت له القصاص في أنملة، فقطع من الجاني أنملتين، سئل، فإن اعترف بالتعمد قطعت منه الأنملة الثانية، وإن قال: «أخطأت وتوهمت أنِّي أقطع أنملة واحدة» صُدّق بيمينه، ووجب أرش الأنملة الزائدة، ويكون في ماله أو على العاقلة؟ فيه قولان أو وجهان، قال الرُّوياني: والأصحُّ الأول. والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ق٣): (جنايته).

(٢) في (ظ): (القطعين).

(٣) في (ي): (فيقابل).

(٤) في (ق٣): (الطرف).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ).

(٦) في (ظ): (من)، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٣).

قال رحمه الله[١]:

(البابُ الثاني: في[٢] العَفو[٣]

والنَّظرُ في طرفَين:

الأول: في حكـمِ العَفـو وهـو مبـنيٌّ على أنَّ مُوجِـبَ العَمْـدِ القَـوَدُ الـمَحضُ والدِّيةُ خَلَفٌ عنه[٤] عندَ سـقوطِه، أو هو القَوَدُ أو الدِّيةُ أحدُهما لا بعينِه؟ وفيه قولان:

إن[٥] قُلنا: إن[٦] الواجبَ أحدُهما، فلو عفا عنهما صحَّ، وإن[٧] عفا عن الدِّيةِ فله القِصاص، وهل له مَرجِعٌ إلى الدِّية؟ فيه ثلاثةُ أوجه، وجهُ الرُّجوع: أنه يَبعُدُ بقاءُ قِصاصٍ محضٍ بلا ديةٍ يُرغبُ بها في العَفو. والثالث: أن تأثيرَ العَفوِ تعجيلُ القَوَد[٨]، فيُلحقُ[٩] تفريعُ هذا القولِ بالقولِ الآخر. فإن[١٠] قلنا: لا مَرجِعَ إلى المال، ففي جواز التَّراضي وجهان، فإن جَرى معَ

---

(١) في (ق٣): (قال حجة الإسلام قدس الله روحه).

(٢) لفظة: (في) ليست في «الوجيز» (٢/ ١٣٧).

(٣) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٤) لفظة: (عنه) ليست في (ق٣) و«الوجيز».

(٥) في (ق٣) و«الوجيز»: (فإن).

(٦) لفظة: (إن) ليست في (ق٣) و«الوجيز».

(٧) في (ق٣) و(ز): (ولو).

(٨) قوله: (تعجيل القَود) ليس في «الوجيز».

(٩) في «الوجيز»: (يلحق).

(١٠) في (ز) و(ق٣): (وإن).

غيرِ مَن عليه القِصاصُ فوَجهانِ مُرتَّبانِ وأولى بالمنع، وهو جارٍ في كلِّ قصاصٍ ثَبتَ[١] بلا ديّة. ولو قال: عفوتُ عنك نُزِّلَ على القِصاصِ في وجه، ويُرجَعُ[٢] إلى نيَّتِه في وجه. ولو قال: اخترتُ الدِّيةَ سَقَطَ[٣] القَوَدُ[٤]، وإن[٥] قال: اختَرتُ القَوَدَ لم تَسقُطِ الدِّية؛ على الأظهر؛ لأنه تهديدٌ ووعيد).

مقصود الباب: الكلام في العفو، وهو مندوب إليه[٦]، وإذا عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن لم يرض الآخرون[٧]، واحتجَّ بأنه روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما[٨]، ولا مخالف لهما في الصحابة رضي الله

---

(١) في «الوجيز»: (يثبت).

(٢) في «الوجيز»: (ورجع).

(٣) في «الوجيز»: (يسقط).

(٤) في «الوجيز»: (القصاص).

(٥) في «الوجيز»: (ولو).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٥).

(٧) في (ز): (الآخر).
وانظر: «الأم» (٦/ ١٣)، «الحاوي» (١٥/ ٢٥٥)، «المهذب» (٢/ ٢٤٢)، «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٨) روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: «أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلًا، فجاء أولياء المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود وهو إلى جنبه: «ما تقول؟»، فقال ابن مسعود: «أقول: إنه قد أحرز من القتل»، قال: فضرب على كتفه ثم قال: «كنيف مُلئَ علماً»». «المصنف» (١٠/ ١٣) باب العفو، الأثر (١٨١٨٧).
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» قال: «حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة»، قال الألباني في «الإرواء» (٧/ ٢٨٠): «وهذا إسناد ضعيف، لانقطاعه»، (لأن قتادة لم يدرك عمر).
وروى البيهقي عن إبراهيم النخعي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي برجل قد قتل عمداً، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال ابن مسعود: «كانت النفس لهم جميعاً، فلما عفا =

عنهم فكان كالإجماع، وبأن القصاص لا يتجزأ[١] ويُغلَّب جانب السقوط لحقن الدماء[٢]، ولذلك نقول: لو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط القصاص كلُّه، كما أن تطليق بعض المرأة تطليق كلها[٣]، وكذا لو أقَّت العفو تأبَّد.

ثم القول في العفو يقع في طرفين:

أحدهما: في حكم العفو وأثره.

والثاني: في ألفاظه، وفي الصحيح منها والفاسد.

أما الأوَّل فهو مبني على أنَّ موجب العمد في النفس والطرف ماذا؟ وفيه قولان[٤]:

أحدهما: أنَّ موجبه القود المحض والدِّية خَلَف يعدل إليه[٥] عند سقوطه[٦]؛

= هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره»، قال: «فما ترى؟»، قال: «أرى أن يجعل الدِّية عليه في ماله وترفع حصة الذي عفا»، فقال عمر رضي الله عنه: «وأنا أرى ذلك»». قال البيهقي: «هذا منقطع». «السنن الكبرى» (٨/ ٦٠)، كتاب الجنايات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض. قال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢١): «وفيه انقطاع».

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٢)، «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٢).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٤)، «التهذيب» (٧/ ٧٣).

(٥) في (ظ): (إليها).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٤).

لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «العمد قَوَد»[١]؛ ولأنه بدل متلف فيتعين جنسه كسائر المتلفات.

والثاني: أن موجبه أحد الأمرين؛ إما القصاص أو الدِّية[٢]؛ لما روي عن

---

(١) رواه بهذا اللفظ الدارقطني في «سننه» (٣/ ٩٤)، كتاب الحدود والديات، حديث (٤٥) عن طاووس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قود إلَّا أن يعفو ولي المقتول»، وفي لفظ: «العمد قود اليد ... الحديث» (٤٧).

وأما الألفاظ الأخرى:

فمنها ما رواه الشافعي، قال: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاووس عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل في عِمِّيَّة في رِمِّيا تكون بينهم بحجارة أو جَلْدٍ بالسوط أو ضربٍ بعصا فهو خطأٌ عقلُه عقل الخطأ، ومن قُتل عمداً فهو قود يده، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل». انظر: «مسند الشافعي» المطبوع مع «مختصر المزني» ص٤٥٨، كتاب الديات والقصاص. وكذا رواه أبو داود في «سننه» عن طاوس مع اختلاف يسير جداً في اللفظ، «سنن أبي داود» (٤/ ٦٧٦)، كتاب الديات، باب من قتل في عمياء بين قوم، حديث (٤٥٣٩). ورواه عن طاووس عن ابن عباس مع اختلاف في اللفظ (٤/ ٧١٤)، باب فيمن قتل في عميا بين قوم حديث (٤٥٩١). ورواه أيضاً النسائي عن طاووس عن ابن عباس. انظر: «سنن النسائي ٨/ ٣٩، ٤٠)، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، حديث (٤٧٨٩) و(٤٧٩٠). ورواه أيضاً ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٨٨٠)، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدِّية، حديث (٢٦٣٥). ورواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٩٣، ٩٤) الأحاديث (٤١ - ٤٢ - ٤٦ - ٤٩)، وكذا رواه البيهقي مرسلاً ومرفوعاً. انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٤٥)، كتاب الديات، باب شبه العمد وهو ما عمد إلى الرجل بالعصا الخفيفة أو السوط الضرب الذي الأغلب أنه لا يمات من مثله. وقد صحح ابن الملقن إسناده. انظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٦٥). وقال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢١): «اختلف في وصله وإرساله، وصحح الدارقطني في «العلل» الإرسال».

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٧)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٦)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٥).

أبي[١] شريح الكعبي[٢] رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد[٣] قتلتم هذا القتيل من هُذَيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده[٤] قتيلًا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العَقْل»[٥].

وهذا القول أرجح عند الشيخ أبي حامد[٦]، والأظهر ـ عند القاضي أبي الطيب والرُّوياني وصاحب «التهذيب»[٧] وغيرهم ـ: الأول.

---

(١) في (ي) و(ق٣): (ابن)، والصواب ما أثبته.

(٢) أبو شريح الخزاعي الكعبي، اختلف في اسمه، والأشهر أنه خويلد بن عمرو بن صخر من بني عدي ابن عمرو بن ربيعة، أسلم قبل فتح مكة، وكان معه لواء خزاعة يوم الفتح، كان من عقلاء الرجال وكرمائهم، توفي بالمدينة سنة (٦٨هـ). انظر: «أسد الغابة» (٦/ ١٦٤)، «الإصابة» (٧/ ٢٠٤).

(٣) لفظة: (قد) ليست في (ظ) و(ق٣).

(٤) في (ز): (بعد).

(٥) الحديث بهذا اللفظ، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥٢)، كتاب الجنايات، باب الخيار في القصاص. ورواه مختصراً مع اختلاف في بعض ألفاظه الشافعي في «المسند» ص٤٥٧، كتاب الديات والقصاص. ورواه أيضاً أبو داود في «سننه» (٤/ ٦٤٤)، كتاب الديات، باب ولي العمد يرخص بالدية، حديث (٤٥٠٤). ورواه الترمذي في «سننه» (٤/ ٢٠)، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، حديث (١٤٠٦). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». ورواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٩٦)، كتاب الحدود والديات، حديث (٥٥)، ولفظه قريب جداً مما أورده المؤلف. وأصل الحديث في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: «صحيح البخاري» مع «الفتح» (١٢/ ٢٠٥) كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، حديث (٦٨٨٠). و«صحيح مسلم» (٢/ ٩٨٨)، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ولقطتها إلَّا لمنشد على الدوام، حديث (١٣٥٥).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٦/ ب).

(٧) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٣-٧٤).

وعلى القولين جميعاً: للولي أن يعفو على الدِّية ولا يحتاج إلى رضا الجاني[(١)]؛ لحديث أبي[(٢)] شريح.

ولو مات أو سقط الطرف الذي استحق قصاصه وجبت الدِّية[(٣)]، كما لو سقط القصاص بعفو بعض[(٤)] الورثة، وبه قال أحمد[(٥)].

وقال أبو حنيفة: لا يُعدَل إلى المال إلَّا برضا الجاني[(٦)]، وإذا مات الجاني سقطت الدِّية[(٧)].

وفي «شرح مختصر الجويني»: أن صاحب «الجامع» حكى عن القديم قولاً مثله.

وعن مالك روايتان[(٨)]:

أشهرهما: مساعدة أبي حنيفة.

والثانية: تخيير الولي.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٥/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٤).

(٢) في (ي) و(ق٣): (ابن)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٤).

(٤) لفظة: (بعض) سقطت من (ظ).

(٥) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (٢/ ٨٢)، «المغني» (١١/ ٥٩٢، ٥٩٣)، «المحرر» ص٤٠١، «الإنصاف» (١٠/ ٤، ٥، ٦)، «كشاف القناع» (٥/ ٥٤٣، ٥٤٥).

(٦) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٣٢، «المبسوط» (٢٦/ ٦٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤١)، «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ٢٣).

(٧) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤١).

(٨) انظر: «المعونة» (٣/ ١٣٠٧)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١١٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٢٥١)، «القوانين الفقهية» ص٣٤٠.

قال الإمام[١]: إذا كنا على القولين نخيِّر الولي[٢] ونرجع إلى الدِّية عند الموت، ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلُّف[٣]، والصيغة الناصة[٤] على الغرض أن يقال: العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه ينتصب معارضاً وموازياً للقصاص أو يثبت تبعاً له[٥] وبدلًا لا أصلًا ومعارضاً؟ فيه قولان[٦].

التفريع:

إن قلنا: الواجب أحدهما لا بعينه، فلو عفا عن القصاص والدِّية جميعاً، فلا مطالبة بواحد منهما[٧]، ولو قال: «عفوتُ عما وجب لي عليك بهذه الجناية» أو «عن حقي الثابت عليك» وما أشبهه، فكذلك حكاه القاضي ابن كَجٍّ عن نصه رضي الله عنه.

ولو قال: «عفوت على أن لا مال لي»، فوجهان[٨]:

أحدهما: أنه كما لو عفا عنهما.

والثاني: لا تسقط به المطالبة بالمال؛ لأنه لم يُسقطه وإنما شرط انتفاءه، وإلى هذا مال الصيدلاني[٩].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٩-١٤٠).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (إذا كنا نخير على القولين الولي).

(٣) لفظة: (تكلُّف) سقطت من (ز)، وفي (ي): (تكليف)، وما أثبته هو الموافق لما في «نهاية المطلب».

(٤) في (ي) و(ق٣): (التامة)، والصواب ما أثبته. انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠).

(٥) لفظة: (له) ليست في (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٨)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤١/ أ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٢/ أ).

ولو عفا عن القصاص، تعينت الدِّية[١]، ولو عفا عن الدِّية فله أن يقتص[٢]، فإن مات الجاني فللمستحقِّ الدِّية؛ لفوات القصاص بغير اختياره.

ونقل القاضي ابن كجٍّ قولاً آخر[٣]: أنه[٤] لا رجوع له إلى المال بعد إسقاطه، والظاهر الأول.

وهل له أن يرجع إلى الدِّية بأن يعفو عن القصاص على الدِّية؟ فيه ثلاثة أوجه[٥]:

الذي رُجِّح منها ـ وينسب إلى النص، وأورده صاحب «التهذيب»[٦] ـ: المنع، كما أنه إذا عفا عن القصاص لا يرجع إليه[٧]، وعلى هذا فلو عفا مطلقاً لم يجب شيء من المال.

والثاني: أن له أن يعفو عن القصاص على الدِّية؛ لأن في تمكين مستحق القصاص من الرجوع إلى الدِّية ما يدعوه إلى العفو، ففيه رفق بالجاني والمجني عليه، وحاصل هذا الوجه: أنَّ العفو عن[٨] الدِّية لغوٌ والولي على خيرته كما كان[٩].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٣) لفظة: (آخر) ليست في (ظ).

(٤) لفظة: (أنه) ليست في (ق٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٦) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٤-٧٥).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب).

(٨) في (ز): (على)، والصواب ما أثبته.

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب).

والثالث ـ واختاره الشيخ أبو محمد[١] ـ: أنه إذا عفا عن الدِّية كان الحكم على هذا القول كالحكم على القول[٢] الآخر، وهو أنَّ الواجب القَودَ المحض حتى يجوز العفو على[٣] الدِّية، وإذا عفا مطلقاً فيجيء في وجوب الدِّية الخلاف المذكور من بعد[٤]، فإن قلنا: لا رجوع له إلى[٥] الدِّية استقلالًا فلو رضي الجاني وتصالحا على مال إما من جنس الدِّية أو من غير جنسها أقل منها أو أكثر ففيه وجهان[٦]:

أحدهما: لا يجوز كما لا تجوز المصالحة عن حدِّ القذف على مال.

وأصحهما: الجواز؛ لأن الدَّم متقوّم شرعاً كالبُضع بخلاف العرض.

ولو جرى الصلح مع أجنبي[٧] فقد رُتِّب الخلاف فيه على الخلاف في الصلح مع الجاني، وجعل الصلح مع الجاني أولى بالجواز، لحاجته إلى الفداء، ومع[٨] الترتيب، فالأقوى في[٩] الأجنبي الجواز أيضاً؛ لأنَّ اختلاع الأجنبي جائز[١٠]، وإذا جاز أن يبذل بدل البُضع فلأن يجوز أن يبذل بدل[١١] الدَّم مع أن الشرع قد رغَّب في إسقاطه كان أولى[١٢].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب).

(٢) قوله: (على القول) سقط من (ز).

(٣) في (ي) و(ظ): (عن).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(٥) في (ق٣): (في).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(٧) في (ظ): (الأجنبي).

(٨) في (ظ): (مع) دون واو.

(٩) في (ظ): (من)، والصواب ما أثبته.

(١٠) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(١١) لفظة: (بدل) سقطت من (ي).

(١٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩).

ولو عفا أو صالح عن القَوَد على مال قبل أن يعفو عن الدِّية، فإن كان المصالح عليه من غير جنس الدِّية[١] جاز، سواء كانت قيمته أقل من قدر الدِّية أو أكثر. هكذا[٢] ذكره في «التهذيب»[٣].

وإن كان من جنسه فسيأتي، ويجري هذا الخلاف فيما إذا ثبت القصاص بلا دية وصورته: ما إذا قطع يدي إنسان فسرى القطع إلى نفسه فقطعت يد الجاني قصاصاً، أو قطعت يداه[٤] قصاصاً ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فإنه يجوز حز رقبته، ولا يجوز العفو على[٥] الدِّية لاستيفاء اليدين الموازيتين للدية[٦] وقد قدمنا الصورة.

ولو قال: «عفوت عنك» ولم يذكر القصاص ولا الدِّية ففيه وجهان[٧] عن صاحب «التقريب»، وألحق به أبو الفرج السرخسي ما إذا قال: «عفوت عن أحدهما» ولم يعيِّن:

أحد الوجهين: أنه يُنزَّل على القصاص ويحكم بسقوطه؛ لأن العفو أليق به وهو السابق إلى الفهم منه[٨].

---

(١) في (ي) و(ق٣): (الدم)، والصواب ما أثبته.

(٢) لفظة: (هكذا) ليست في (ي) و(ز) و(ق٣).

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٦).

(٤) في (ي): (يده).

(٥) في (ظ): (عن)، والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٧)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤١/ ب).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٨) لفظة: (منه) ليست في (ظ).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٨)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

وأظهرهما ـ وبه قطع الشيخ أبو علي[١] ـ: أنه يرجع إليه؛ لأن اللفظ يحتملهما جميعاً، فإذا بَيَّن ما نواه منهما رتب عليه حكمه[٢]، وعلى هذا فلو قال: «لم يكن لي نية حينئذٍ»، فوجهان[٣]:

أحدهما: أنه ينزل على القصاص.

وأقربهما: أن يقال له: «اصرف الآن إلى ما شئت منهما».

ويخرج عند الاختصار ثلاثة أوجه:

أحدها: الحمل على القصاص.

والثاني: اتباع نيته في الماضي أو الحال[٤].

والثالث: إن نوى الدِّية حُمِل عليها، وإلَّا حُمِل على القصاص[٥].

ولو قال: «اخترت الدِّية»، سقط القصاص وثبت المال[٦] وكان ذلك كقوله: عفوت عن القصاص[٧]، هذا هو المشهور والمذكور[٨] في الكتاب.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٤) في (ق٣): (والحال).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٤).

(٧) من قوله: (ولو قال: اخترت) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (المذكور) دون واو.

وعن القفَّال ـ فيما حكى أبو الفرج السرخسي في «أماليه» ـ: أن اختيار أحدهما: لا يُسقِط حقه عن الثاني ويبقى خياره كما كان، وشبَّهه بما إذا أتلف كُرَّ[١] حنطة جيدة على إنسان ولم يوجد هناك إلَّا كُرُّ حنطة رديئة، فإنه يتخير المتلَف عليه بين أن يأخذه وبين أن يعدِل إلى القيمة.

فلو قال: «اخترت أحدهما» لم يبطل بذلك خياره، ولو قال: «اخترت القصاص»:

فعلى[٢] المنقول عن القفَّال: لا يخفى الحال.

وعلى المشهور هل له الرجوع إلى الدِّية؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: لا؛ لأنه تركها باختياره فأشبه ما إذا اختار الدِّية لا يرجع إلى القصاص[٤]، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٥].

والثاني: نعم؛ لأنه يرجع[٦] من الأغلظ[٧] إلى الأخف[٨] بخلاف العكس، وقد

---

(١) الكُرُّ: مكيال لأهل العراق، ومقداره ستون قفيزاً. انظر: «المعرب» (٢/ ٢١٤)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٣٠).

(٢) في (ي): (فعن).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٥)، «التهذيب» (٧/ ٧٤).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤١)، «التهذيب» (٧/ ٧٤).

(٥) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٤).

(٦) في (ي): (لا يرجع)، وهو خطأ، والصواب ما أثبته. انظر المراجع في الإحالة الآتية.

(٧) في (ق٣): (الأعلى).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٧٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤١).

يريد[1] بقوله: «اخترت القصاص» تهديد الجاني[2].

وشُبِّه الخلاف بالخلاف فيما إذا نكل عن اليمين مع الشاهد، فعرضت اليمين على المدَّعى عليه فنكل، هل ترد على المدَّعي؟[3].

قال الإمام[4]: وينبغي أن يُفرَّع ذلك على أن التصريح بإسقاط الدِّية هل يمنع الرجوع إلى المال، أو يقع لغواً؟

فإن جعلناه لغواً، فلا معنى لقوله: «اخترت الدِّية».

وإن اعتبرناه[5]، فهل يفيد قوله: «اخترت القصاص» ما يفيده قوله: «عفوت عن الدِّية»؟ فيه الخلاف[6].

وقوله في الكتاب: (تأثير العفو تعجيل القَوَد المحض)، لفظ «التعجيل» محمول على تعجيل تعيينه أو تعيينه[7] للاستيفاء أو نحو ذلك، ولفظ «الوسيط»: تأثيره في أن يجعل القَوَد المحض واجباً[8]. ولو قال: «تأثير العفو أن يلحق تفريع هذا القول» لحصل الغرض، وقد يوجد قريب منه في بعض النسخ. والله أعلم.

---

(١) في (ق٣): (يقصد).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٩).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٣٩).

(٥) في (ي): (اعتبرناها).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩).

(٧) قوله: (أو تعيينه) ليس في (ظ).

(٨) «الوسيط» (٦/ ٣١٧).

قال:

(وإن قُلنا: الواجبُ القَوَدُ الـمَحض[١]، فلو عفا على مالٍ ثَبتَ المال، ولو ماتَ قبلَ الاقتصاصِ ثَبتَ المال، وإن عفا مُطلقاً فقولان).

فرغنا عن تفريع أحد القولين، وهو أنَّ موجب العمد أحد الأمرين، أما إذا قلنا: إن موجبه القصاص بعينه، فلو عفا عنه على الدِّية وجبت الدِّية[٢]، ولو عفا عنه على مالٍ آخر:

فإن كان[٣] من جنس الدِّية، فسيأتي إن شاء الله تعالى.

وإن عفا أو صالح على غير جنسها وقَتل الجاني ثبت المال وسقط القَوَد[٤]، وإن لم يقتل الجاني لم يثبت المال وفي سقوط القود وجهان مذكوران في «التهذيب»[٥] وغيره:

أحدهما: أنه يسقط؛ لأنَّه رضي به حيث أقدم على الصُّلح وطلب[٦] العوض.

وأظهرهما: المنع؛ لأنَّه رضي به على عوض ولم يحصل العوض، وليس هذا كالصلح على[٧] الأعواض الفاسدة فإن الجاني هناك قد قبل والتزم فرجعنا إلى بدل الدَّم.

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٢٤٩)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٣٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨)، «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٣) قوله: (فإن كان) ليس في (ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٥) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٥).

(٦) في (ز): (وثبت).

(٧) في (ق٣): (عن).

وإذا قلنا بسقوط القَودَ فهل تثبت الدِّية؟ قال في «التهذيب»[١]: هو كما لو عفا مطلقاً[٢].

والخلاف في أنَّه هل يسقط القصاص إذا عفا على مال ولم يقبل الجاني؟ يجري مثله فيما إذا عفا عن الدِّية على القول الأول وبقي القصاص فعفا عنه[٣] على الدِّية وقلنا: لا يجوز ذلك:

ففي وجه: يسقط؛ لرضاه بالسقوط.

وفي وجه: لا؛ لأنه أسقطه على بدل[٤] ولم يسلم له[٥]، وشبه الخلاف بالخلاف فيما إذا عفا عن الشفعة على مال هل تسقط الشفعة؟

ولو عفا عن القَود على نصف الدِّية:

فعن القاضي الحسين أنَّه قال: هذه معضلة أسهرت الأَجِلَّة.

وعن غيره: أنه بمنزلة ما لو عفا عن القَوَد ونصف الدِّية[٦] فيسقط القَودَ ونصف الدِّية[٧].

ولو عفا عن القود مطلقاً ولم يتعرض للدِّية بنفي ولا إثبات، فهل تجب ـ بالعفو المطلق ـ الدِّية؟ فيه طريقان[٨]:

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٣) في (ظ): (معفواً عنه).

(٤) في هامش (ي) و(ق٣): (مال).

(٥) لفظة: (له) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٦) من قوله: (فعن القاضي) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٧) قوله: (فيسقط القود ونصف الدِّية) سقط من (ظ).

(٨) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٦)، «التهذيب» (٧/ ٧٥).

أحدهما[١]: أنَّ فيه قولين[٢] أو وجهين[٣][٤]:

أحدهما ـ ويحكى عن اختيار المزني[٥] ـ: أنه يجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، أي: اتباع للمال[٦]، وذلك يُشعر بوجوب المال بالعفو[٧]؛ ولأنه سقط القصاص بالعفو فيعدل إلى بدله كما لو مات الجاني[٨].

وأصحهما[٩]: المنع؛ لأن القتل لم يُوجب الدِّية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات ما ليس بثابت، والآية محمولة على ما إذا عفا على الدِّية.

وإذا قلنا: لا تثبت الدِّية بنفس العفو، فلو اختار الدِّية بعد العفو: قال القاضي ابن كجٍّ: تثبت الدِّية، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها.

وحُكِيَ عن النص: أن هذا الاختيار ينبغي أن يكون عقب[١٠] العفو.

---

(١) في (ظ): (أظهرهما).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/أ)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨)، «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٦).

(٤) من قوله: (أحدهما أن) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٦) في (ي): (المال).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٥).

(٨) لفظة: (الجاني) سقطت من (ز).
وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/أ، ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٦).

(١٠) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (عقيب).

وعن بعض الأصحاب: أنه يجوز فيه التراخي.

ولو عفا عن الدِّية، فهو لغوٌ على قولنا: إن الواجب القَودَ المحض، وله بعد ذلك العفو عن القود على الدِّية[1]، ولو عفا مطلقاً عاد الخلاف في وجوب الدِّية.

وقوله في الكتاب: (فلو عفا على مال ثبت المال)، يمكن حمله على الدِّية وغيرها، ولكن يشترط في غيرها قبول الجاني.

وقوله: (ولو مات قبل الاقتصاص[2] ثبت المال)، محمول على الدِّية.

وقوله: (فقولان)، معلم بالواو؛ للطريقة القاطعة. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٤٩)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٥٧/ أ).

(٢) قوله: (قبل الاقتصاص) ليس في (ي) و(ز) و(ق٣).

قال:

(ولو[١] كانَ مُفلِساً[٢]، فله العفوُ عن القِصاص، وله العفوُ عن الدِّيةِ على أحدِ الوَجهَين؛ لأنه دفعٌ للوُجوبِ لا إسقاطٌ للواجب. إذ سببُ[٣] الوجوبِ عفوٌ مُطلَقٌ ولم يجر. والمبذِّرُ كالبالغ في استيفاءِ القصاصِ وعفوِه، وفي إسقاطِه[٤] الدِّيةَ معَ القِصاصِ كالصَّغير، وقيل: إنه كالـمُفلِس، ولو صالحَ على مئتَينِ من الإبلِ بطلَ على قولِنا: الواجبُ أحدُهما، وعلى القولِ[٥] الآخرِ وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا كان مستحق القصاص محجوراً عليه، نظر:

إن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون، فعفوه لغوٌ[٦]، وإلاَّ فإن كان الحجر عليه[٧] لحقّ غيره[٨] كالمحجور عليه بالفلس، فله أن يقتص[٩]، ولو عفا عن القصاص سقط، وأمَّا الدِّية فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو

---

(١) في «الوجيز» (٢/ ١٣٨): (وإن).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في «الوجيز»: (أو سبب).

(٤) في (ز) و(ق٣): (إسقاط).

(٥) في «الوجيز»: (قول).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ١٥٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب).

(٧) لفظة: (عليه) ليست في (ز).

(٨) في (ز): (يتعلق بغيره).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب).

عن المال[١]، وإذا تعيَّن المال بالعفو عن القصاص صُرِفَ إلى غرمائه ولا نكلفه تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم.

وإن قلنا: موجب العمد القَودَ، فإن عفا على المال ثبت المال، وإن عفا مطلقاً فكذلك تثبت الدِّية إن قلنا: إن العفو المطلق يوجب الدِّية، وإن قلنا: لا يوجبها لم تثبت[٢].

وإن قال: «عفوت على أن لا مال»[٣]:

فإن لم يوجب مطلق العفو المال، فالمقيَّد بالنفي أَوْلَى[٤]:

وإن قلنا: مطلقه يوجب المال، ففي المقيَّد بالنَّفي من المحجور وجهان[٥]:

أحدهما: يجب؛ لأنَّه لو أطلق العفو لوجب المال، فالنفي كالإسقاط؛ لما له حكم[٦] الوجوب[٧].

وأصحهما[٨]: المنع؛ لأنَّ العفو مع نفي المال لا يقتضي مالًا، فلو كلفنا المفلس أن يُطلق ليثبت[٩] المال كان ذلك تكليف[١٠] بكسب، وليس على المفلس

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠)، «البسيط» (جـ ل ٤٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٧٨).

(٣) في (ي) و(ز) زيادة: (لي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠).

(٦) لفظة: (حكم) سقطت من (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٠).

(٨) في (ي) و(ق٣): (تكليفا).

(٩) في (ظ): (لسبب).

(١٠) في (ي) و(ق٣): (تكليفاً).

التكسب لما عليه من الدُّيون[١].

قال الإمام[٢]: ويعبَّر عن الوجهين بأنَّ العفو مع نفي المال إسقاط للواجب أو منع ودفع للوجوب؟[٣].

وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: (إذ سبب الوجوب عفو مطلق ولم يجر)، أي: سبب وجوب الدِّية العفو المطلق عن القصاص ولم يوجد، وإنما الموجود العفو المقيَّد بالنَّفي، وهو مبني على أن الواجب القود على ما بيَّناه.

واقتصر على ذكر وجهين مخرَّجان[٤] من التفريع على أن الواجب بالعمد ماذا؟ وعلى أن العفو المطلق هل يوجب الدِّية؟

وليس المراد من قوله: (وله العفو عن الدِّية على أحد الوجهين)، ما إذا خصص الدِّية بالعفو بعد ثبوتها، فإن عفوه لا ينفذ حينئذ بلا خلاف، وإنما المراد ما إذا نفى المال مع العفو عن القصاص كما قال في المبذِّر، وفي إسقاط الدِّية مع العفو عن القصاص وعفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال وفي التركة ديون أو للقتيل وصايا كعفو المفلس. كذلك حكاه الرُّوياني وغيره[٥].

وأمَّا المحجور عليه لنفسه[٦] وهو المبذِّر، فيصح منه إسقاط القصاص

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٨).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «التهذيب» (٧/ ٧٨).

(٤) هكذا في النسخ، والمقصود هما مخرجان.

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٥٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب).

(٦) في (ظ): (لسفه).

واستيفاؤه، وفيما يرجع إلى الدِّية حكمه حكم المفلس على أظهر[١] الوجهين، وهو الذي أجاب به أكثرهم.

والثاني: أنه[٢] لا يصحُّ عفوه عن المال بحال كالصبي[٣]، ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه، ويُحكى عن القفَّال أنه قطع به، وعلل بأنا وإن قلنا: مطلق العفو لا يُوجب المال فإذا تصدى له مال لم يجز له تركه كما لو وُهِبَ له شيء أو أُوصِي[٤] له بشيء فلم يقبل فوليُّه يقبل عليه بخلاف المفلس لا يقبل الغرماء عليه ولا الحاكم.

وحكى الإمام[٥] أنه لو ردَّ لم يصحّ رده، فإن[٦] الولي يقبل عليه[٧] وتوقف فيه[٨].

وعفو المكاتب عن الدِّية تبرع لا ينفذ من غير إذن السيِّد، فإن أذن فعلى الخلاف في صحة تبرعاته بإذن السيِّد[٩].

الثانية: لو جرى الصلح عن القصاص على أكثر من الدِّية من جنسها كما لو صالح على مئتين من الإبل، يُفرَّع ذلك على أن الواجب أحد الأمرين أو القَودَ بعينه؟

---

(١) في (ي) و(ظ): (أحد).

(٢) لفظة: (أنه) ليست في (ز).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (وُصِّي).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤١).

(٦) في (ز) و(ق٣): (وأن).

(٧) من قوله: (بخلاف المفلس) إلى هنا سقط من (ظ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤١).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ٧٨).

فإن قلنا: الواجب أحد الأمرين؛ لم يصح الصلح[١]؛ لأنه زيادة على الواجب[٢] نازل منزلة الصلح من ألف على ألفين.

وإن قلنا: الواجب القصاص، فوجهان[٣]:

أحدهما: أن الواجب كذلك؛ لأن الدِّية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليها[٤].

وأصحهما: الصحة وثبوت المصالح عليه؛ فإنَّه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره، وصار كبدل الخلع.

فرع:

إذا سقط القصاص بعفو بعض المستحقين فللآخرين الدِّية بالحصة؛ لفوات القصاص بغير اختيارهم، والعافي إن عفا على حصته من الدِّية تثبت، وإن نفى[٥] المال لم تثبت، وإن أطلق فعلى الخلاف في أن الواجب بالعمد ماذا؟

إن قلنا: أحد الأمرين، ثبتت حصته.

وإن قلنا: القَوَد بعينه، فعلى الخلاف في أن مطلق العفو هل يوجب الدِّية؟

فائدة[٦]:

قد تكرر في الباب الكلام فيما إذا عفا عن القصاص أو عفا عن الدِّية أو عفا

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٩).

(٣) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٥) في (ق٣): (ولو بقي)، والصواب ما أثبته.

(٦) لفظة: (فائدة) ليست في (ظ).

عنهما جميعاً مع التفريع على أن[1] الواجب أحدهما.

وقد يقال: نحن[2] في هذا القول نصرِّح بأن الواجب أحدهما لا بعينه، وحينئذٍ فالعفو عن القصاص بعينه أو عن الدِّية بعينها أو عنهما جميعاً عفو عن غير الواجب فكيف تصور ذلك؟

وقد يجاب بأنا مع القول بأن الواجب أحدهما لا بعينه، نقول[3]: له المطالبة[4] بما شاء منهما، فكأن المراد من العفو عن القصاص إسقاط المطالبة به، وحينئذ ينتظم إسقاط المطالبة بأحدهما على التعيين وبهما جميعاً. والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (مع التفريع على أن) سقط من (ق٣).

(٢) في (ظ): (يجب)، والصواب ما أثبته.

(٣) لفظة: (نقول) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٤) في (ز): (زيادة): (بأحدهما).

قال رحمه الله:

(الطّرفُ[١] الثاني: في العفوِ الصَّحيحِ والفاسد[٢]

وأحوالُ العَفوِ خمس[٣]:

الأولى: إذا أَذِنَ في القَطعِ والقتلِ فلا دية، وفيه قولٌ آخر[٤]: أنَّه تَجبُ الدِّيةُ إذا قُلنا تَثبتُ الدِّيةُ للوارثِ[٥] ابتداءً لا تلقِّياً، وفي سقوطِ الكفّارةِ وَجهانِ مُرتَّبانِ على الدِّية[٦]، وأولى باللُّزوم).

الرضا بالجناية وترك المؤاخذة بها قد يتقدم على الجناية ويسمى إذناً وإباحة، وقد يتأخر عن أولها ونهايتها[٧] ويسمى عفواً وإسقاطاً وإبراءً، وعده[٨] الإذن من جملة أحوال العفو حيث قال: (وأحوال العفو خمس)، فيه توسع.

وفقه الفصل: أنَّه لو قال لغيره: «اقطع يدي» والقائل مالك لأمره، فقطع المأذون يده، لم يجب عليه قصاص ولا دية[٩]؛ لأنَّ الإذن في الإتلاف[١٠]......................

---

(١) في (ز): (النظر).

(٢) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ق٣) و«الوجيز» (٢/ ١٣٨): (خمسة).

(٤) لفظة: (آخر) ليست في (ق٣) و«الوجيز».

(٥) في (ز): (للمورث).

(٦) قوله: (على الدية) ليس في (ز) و«الوجيز».

(٧) في (ظ) و(ق٣): (أو نهايتها).

(٨) في (ز): (وعَدَّ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب).

(١٠) في (ظ): (إتلاف).

من[١] مستحق البدل يتضمن الإهدار[٢]، ألا ترى أنَّه لو أذن في إتلاف ماله لم يجب الضمان بإتلافه، وإن لم يقف القطع بل سرى، أو قال: «اقتلني»، فقتله، ففي وجوب الدِّية قولان؛ بناء على أن الدِّية تثبت للورثة ابتداءً أو تلقياً عن القتيل[٣]، وفي وجوب القصاص طريقان، وقد سبق ذكر القولين والطريقين في فصل الإكراه على القتل.

وقد ذكر في الكتاب الخلاف في القصاص هناك وفي الدِّية هاهنا:

واعترض على قول التلقي: بأن الدِّية إذا ثبتت له وهي عرضة للانتقال[٤] إلى الورثة وجب أن لا ينفذ الإسقاط والإباحة إلّا في ثلثها[٥]، وأجيب[٦] بأنَّه لا يسقط ثابتاً في الحال، وإنما يبيح ما يتضمن إتلافه مالاً لولا الإباحة[٧].

واعترض على القول الآخر: بأنها لو ثبتت للورثة ابتداءً لما قضي منها ديون القتيل ولا نفذت وصاياه، وأجيب بأنَّ الورثة ملكوا الدِّية من جهته وبدلاً عن نفسه فقُدِّم حقه على حقوقهم.

ونظم الكتاب يقتضي ترجيح القول الذاهب إلى نفي الدِّية وتلقي الورثة من القتيل، وقد سبق أن صاحب «التهذيب»[٨] وغيره رجحوه.

---

(١) لفظة: (من) ليست في (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٢/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣١٨).

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (الانتقال).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٢).

(٦) لفظة: (وأجيب) سقطت من (ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٢).

(٨) «التهذيب» للبغوي (٧/ ٧٠).

والقاضي الرُّوياني رجَّح[١] القول المقابل له، وأشار ابن الصبَّاغ إلى القطع بنفي الدِّية.

فيمكن أن يعلم لذلك قوله: (وفيه قول)، بالواو.

وإذا قلنا بوجوب الدِّية فتجب الكفارة لا محالة[٢]، وإن قلنا لا تجب الدِّية[٣] ففي الكفارة وجهان[٤]:

أصحهما: الوجوب؛ لأنها تجب بالجناية على حق الله تعالى[١٠] والإباحة لا تؤثر فيه[٥].

والثاني ـ ويحكى عن تخريج ابن سريج[٦] ـ: أنها لا تجب، وحق الله تعالى يتبع في الوجوب والسقوط حق الآدمي[٧]، فإذا صار الشخص مهدراً فلا كفارة بقتله[٨]. والله أعلم.

* * *

(١) في (ق٣): (وللقاضي الروياني ترجيح).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ).

(٣) من قوله: (فتجب الكفارة) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢٠).

(٥) لفظة: (فيه) ليست في (ي) و(ق٣).

وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ).

قال:

(الثانية: العفوُ بعدَ القطعِ[١] وقبلَ السرِّايةِ صحيحٌ عما مَضى، ويَسقطُ القِصاصُ عن السِّرايةِ في الـمُستقبلِ على الصَّحيح؛ لأنّه تولَّدَ عن معفوٍّ عنه، ولا تَسقطُ الدِّيةُ عن السِّراية؛ لأنّه تَولَّدَ عن مضمونٍ ولم يُعفَ عن المستقبل. وفيه وجه: أنَّه يَسقطُ كالإذنِ المقارِن. ولو قال: عَفَوتُ عما سيَجِبُ فهو عفوٌ قبلَ الوجوبِ وبعدَ تَحقُّقِ[٢] سببِه ففيه قولان، فإن سرَى إلى النَّفس فعفوُه وصيةٌ للقاتلِ فلا يَصحّ إن لم نُصحِّح الوصيّةَ للقاتل، فإن كانَ الجاني عبداً صحَّ العَفو؛ لأنَّ فائدتَه للسَّيِّد لا للقاتل، وإن كانَ مُخطئاً صحّ؛ لأنّه للعاقلة، وإن كانَت العاقلةُ مُنكرينَ[٣] أو مُخالِفيَن[٤] في الدِّينِ فلا؛ لأنّه عفوٌ عن القاتل، ولو عفا عن الطّرفِ على مالٍ ثم حزَّ رقبتَه لم يَجِبِ القِصاصُ على أضعفِ الوَجهَين؛ لأنّ الحزَّ له حكمُ السّرايةِ في اتِّحادِ الدِّية، ولو سرى القَطعُ لما وَجَب).

إذا قطع عضواً من غيره كيد أو إصبع[٥] فعفا المجني عليه عن موجب الجناية قوداً وأرشاً[٦] فللجناية أحوال:

---

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) لفظة: (تَحقق) ليست في (ز) و«الوجيز» (٢/ ١٣٩).

(٣) في «الوجيز»: (منكراً).

(٤) في «الوجيز»: (مخالفاً).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (وإصبع).

(٦) في (ظ): (أو أرشاً)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤٨/ أ).

أحدها: أن تقف ولا تتعدَّى محلها وتندمل، فلا قصاص ولا أرش[١]؛ لأنَّ المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فيسقط، وبه قال أبو حنيفة[٢].

وقال المزني: تجب الدِّية؛ لأنَّ استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار[٣]، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين أن يزيد فيقول: وعما يحدث منها، فإنه لم يحدث منها شيء.

ولو قال: «عفوت عن هذه الجناية» ولم يزد، فعن نصِّه رضي الله عنه في «الأم»[٤]: أنَّه عفوٌ عن القَوَد.

وعن الأصحاب: أنَّه مفرَّع على قولنا: إنَّ موجب العمد القَوَد، أما إذا قلنا: إنَّ موجبه أحد الأمرين، ففي بقاء الدِّية احتمالان للقاضي الرُّوياني.

الثانية: إذا سرى القطع إلى النفس فلا قصاص في النفس كما لا قصاص في الطرف[٥]؛ لأنَّ السراية تولَّدت عن معفو عنه فصارت شبهة دافعة[٦]؛ وأيضاً: فقد عفا عن الطرف ولا[٧] يمكن استيفاء النفس إلاَّ باستيفاء الطرف[٨].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٦٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٩).

(٢) انظر: «الأصل» (٤/ ٤٦٥)، «المبسوط» (٢٦/ ١٥٤)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٦٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٥).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٣٦٥)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٣/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١١٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٩).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢٠)، «الحاوي» (١٥/ ٣٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (فلا).

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣).

وعن أبي الطيب ابن سلمة[١]: أنَّه يجب القصاص في النفس؛ لأنَّ المعفو عنه[٢] قصاص الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس، ألا ترى أنَّه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسّراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء[٣]، ويحكى هذا عن تخريج ابن سريج[٤]، وعلى هذا قال القاضي ابن كَجٍّ: لو عفا عن القصاص لم يكن له إلَّا نصف الدِّية؛ لسقوط النصف بالعفو عن أرش اليد، والصحيح الأول.

وأما المال: فأمَّا أرش اليد، فينظر:

إن جرى لفظ الوصيَّة بأن قال: «أوصيت له بأرش هذه الجناية»، فإذا مات من الجناية فقد صارت الوصيَّة وصيةً للقاتل[٥]، وقد سبق الخلاف فيها، فإن لم نصححها فعليه أرش العضو المقطوع، وإن صححناها، فإن خرج الأرش من الثلث، سقط، وإلَّا نفذت الوصية في قدر الثلث.

وإن جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط بأن قال: «عفوت عن أرش هذه الجناية» أو «أبرأته» أو «أسقطته»، فحكمها حكم الوصية أم لا؟ فيه طريقان:

أحدهما: نعم، بدليل الاعتبار من الثلث[٦]، فعلى هذا يعود الخلاف في الوصية للقاتل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ، ب).

(٢) في (ق٣): (العفو عن).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٥)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ، ب).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٢٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٥)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٠٩)، «التهذيب» (٧/ ١٢٧).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٦٧)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «حلية العلماء» (٧/ ٥١٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٧).

وأصحهما[١]: لا؛ لأنّه إسقاط حق ناجز، والوصيَّة هي التي تتعلق بحالة الموت[٢]، فعلى هذا يسقط ولا يجيء فيه القولان.

وأمَّا الزيادة على أرش اليد إلى تمام الدِّية، فهي واجبة إن اقتصر على العفو عن[٣] موجب الجناية[٤] ولم يتعرض لما يتولد منها.

وإن تعرض لما يتولد منها أيضاً، نظر:

إن تعرض بلفظ الوصية بأن قال: «أوصيتُ له بأرش هذه الجناية وضمان[٥] ما يحدث منها» أو «يتولد» أو «ما[٦] يسري إليه»، فيبنى على أنَّ الوصية للقاتل هل تصحُّ[٧]، ويجيء في جميع الدِّية ما ذكرنا في دية العضو المقطوع.

وإن قال: «عفوت عنه» أو «أبرأته عن ضمان ما يحدث» أو «أسقطته»، ففي اعتبارها فيما يحدث قولان نقلهما ابن الصبَّاغ[٨] وغيره[٩]:

أصحهما: أن هذه الألفاظ لاغية ويلزمه ضمان ما يحدث، فإن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٧).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «التهذيب» (٧/ ١٢٧).

(٣) في (ز): (على)، والصواب ما أثبته.

(٤) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (الدِّية)، والصواب ما أثبته. انظر: «الشرح الصغير» (جـ ٧ ل ٤٨/ ب)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٣).

(٥) في (ي): (أو ضمان).

(٦) لفظة: (ما) ليست في (ي).

(٧) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ أ)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣).

(٨) انظر: «الشامل» (ل١٨٥/ أ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ ب).

والثاني: أنها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث[١]؛ لأنَّ الجناية على الطرف سبب[٢] لفوات النفس؛ فإنَّ[٣] النفس لا تُبَاشَر بالجناية[٤]، وهذا هو الخلاف الذي سبق في الإبراء عَمَّا لا يجب وجرى سبب وجوبه، فإن قلنا باعتبارها سقط الكل، وفي طريق حكم هذه الألفاظ حكم الوصية فينبني[٥] على القولين في الوصية للقاتل[٦].

قال الإمام[٧]: ويخرج مما ذكرنا في أرش العضو وضمان السراية إلى الروح تفريعاً على الأصلين[٨]، الاختلاف في الوصية للقاتل والاختلاف في الإبراء عما لم يجب، وجرى سبب وجوبه ثلاثة أقوال:

إن[٩] لم نصحح الوصية للقاتل، فتجب الدِّية بكمالها[١٠].

وإن صححناها وصححنا الإبراء عما لم يجب، سقطت بكمالها إذا وفَّى بها الثلث.

وإن صححناها ولم نصحِّح[١١] الإبراء، سقط الأرش ووجب ضمان السراية.

---

(١) من قوله: (فإن إسقاط الشيء) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) في (ق٣): (تثبت).

(٣) في (ظ): (وأن).

(٤) في (ظ): (الجناية) بدون الباء.

(٥) في (ي): (ينبني) بدون فاء، وفي (ظ) و(ق٣): (يبنى).

(٦) انظر: «الشامل» (ل ١٨٥/ أ).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٩٦).

(٨) في (ي) زيادة: (وهو).

(٩) في (ي): (فإن).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦).

(١١) في (ي): (يصح).

هذا إذا كان قدر[١] الأرش دون الدِّية[٢].

فأمَّا إذا قطع يدي إنسان فعفا المقطوع عن أرش الجناية وما يحدث منها:

فإن لم نصحِّح الوصية، وجبت الدِّية بكمالها.

وإن صححناها، سقطت بكمالها إذا وفَّى الثلث، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب أو لم نصححه؛ لأنَّ أرش اليدين دية كاملة فلا يزيد شيء بالسراية[٣].

الثالثة: إذا سرى القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع الأصبع فتآكل باقي اليد[٤] ثم اندمل، فالمنقول: أنَّه لا قصاص[٥] في الأجسام بالسراية[٦]، وقد ذكرنا فيه تخريجاً، ويمكن أن يجيء[٧] على ذلك التخريج الخلاف المذكور في قصاص النفس في الحالة الثانية.

وأما الدِّية، فلا يخفى سقوط دية العضو المقطوع بالعفو، وفي ضمان السراية وجهان[٨]:

أصحهما[٩]: أنَّه يجب؛ لأنَّه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر أثره عليه[١٠].

---

(١) لفظة: (قدر) سقطت من (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦).

(٤) قوله: (باقي اليد) سقط من (ز).

(٥) في (ق٣) زيادة: (بناء على أنه لا قصاص).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٧/ ب)، «الحاوي» (١٥/ ٣٦٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤٣).

(٧) في (ز): (يعلم).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٦)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ).

والثاني: المنع؛ لأنه إذا سقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير[(١)] مضمونة، وإذا لم تكن الجناية مضمونة فلا تكون سرايتها مضمونةً[(٢)]، كما إذا قال لغيره: «اقطع يدي»، فقطعها وسرى القطع إلى عضو آخر، وكما[(٣)] إذا قطع يد مرتد فأسلم ثم سرى[(٤)].

هذا إذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية.

فأما إذا قال: «عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها»، فسرى قطع الأصبع إلى الكفِّ، فإن لم نوجب ضمان السراية عند الاقتصار فهاهنا أولى، وإن أوجبناه فيخرج هاهنا على الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه[(٥)].

ثم في الفصل صور:

إحداها: إذا جنى عبدٌ جنايةً توجب المالَ إما لكونها خطأً أو لسبب آخر وعفا[(٦)] المجني عليه عن أرش الجناية ثم مات بالسراية أو اندمل الجرح ثم عفا في مرض الموت، فإما أن يطلق العفو أو يضيفه إلى السيِّد أو إلى[(٧)] العبد:

فإن أطلق العفو، فصحته تنبني[(٨)] على أن أرش جناية العبد يتعلق برقبته

---

(١) لفظة: (غير) سقطت من (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٤).

(٣) في (ر): (كما) دون واو.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٣/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢٠).

(٦) في (ق٣): (أو عفا).

(٧) لفظة: (إلى) سقطت من (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٨) في (ز) و(ظ): (بنيت صحته).

فحسب، أو[١] بها وبذمته حتى يطالب بما فضل بعد العتق؟ وفيه قولان مذكوران في الدِّيات.

فإن قلنا: يتعلق بالرقبة فحسب، صحَّ[٢] العفو؛ لأنّه تبرع على غير القاتل وهو السيِّد[٣].

وإن قلنا: يتعلق بالذمة أيضاً[٤]، ففائدة العفو ترجع إلى العبد[٥]، فيبنى على الوصية للقاتل، إن صححناها صحَّ العفو من الثلث، وإلا لم يصحّ[٦].

وحكى الإمام[٧] اختلافاً للأصحاب إذا قلنا: إنَّه يتعلق بالذِّمة في أن المجني عليه هل يملك فك[٨] الرقبة عن التعلق ورد الحقّ إلى الذّمة خاصة كما يملك فك الرهن.

قال: وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرش بالرقبة إذا أبطلنا العفو لكون العبد قاتلاً، أمَّا إذا قلنا: لا يمكن قطعه فظاهر، وأما إذا قلنا يمكن فلأن ذلك إذا جرد مستحق الأرش القصد إلى قطعه، وهاهنا لم يجرد القصد إليه[٩].

وإن أضاف العفو إلى السيِّد فقال: «عفوت عنك»، صحَّ إن قلنا: يتعلق

---

(١) في (ي) و(ز) و(ق٣): (أم).

(٢) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (فيصح).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٧)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٩)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٥/ ب).

(٤) لفظة: (أيضاً) ليست في (ز).

(٥) من قوله: (وإن قلنا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (جـ٨ ل ٦٥/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٨)، «البسيط» (جـ٥ ل ٤٥/ ب).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٩٩).

(٨) في (ظ): (فداء)، وما أثبته موافق لما في «النهاية».

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٩٨).

الأرش بالرقبة[١] فحسب[٢]، وإن قلنا يتعلق بذمة العبد لم يصح العفو[٣]؛ لأنّه عفو عن غير من عليه الحق.

وإن أضافه إلى العبد؛ فإن قلنا: يتعلق بالرقبة دون ذمة العبد لم يصحّ، وإن قلنا: يتعلق بالذمة ففيه القولان في الوصيَّة للقاتل[٤]، وإن كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن العبد صحيح؛ فإنه عليه بكل حال.

الثانية: إذا جنى الحرُّ[٥] خطأً على إنسان فعفا المجني عليه ثم سرت الجناية[٦] إلى النفس، فقد خُرِّجت المسألة على[٧] أصل سيأتي إن شاء الله تعالى في أنَّ الخاطئ يلاقيه وجوب الدِّية والعاقلة يتحملون[٨] عنه، أو الوجوب على العاقلة ابتداءً؟[٩].

فإن قال: «عفوت عن العاقلة» أو «أسقطت الدِّية عنهم»، فهذا تبرع على غير[١٠] القاتل، فينفذ إذا وفَّى الثلث به[١١] ويبرأون، سواء قدروا متأصِّلين أو غير

---

(١) في (ي): (برقبة العبد).

(٢) لفظة: (فحسب) سقطت من (ز).

(٣) لفظة: (العفو) ليست في (ظ) و(ق٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٧).

(٥) في (ق٣) زيادة: (جناية).

(٦) في (ي) و(ظ): (الجراحة).

(٧) في (ي): (عن).

(٨) في (ظ): (يتحملونه).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٠).

(١٠) لفظة: (غير) سقطت من (ز) و(ظ) و(ق٣).

(١١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٠)، «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

متأصِّلين[١]، وكذا لو قال: «عفوت عن الدِّية» ولم يضف إلى الجاني ولا العاقلة[٢].

وإن قال للجاني: «عفوت عنك» فإن قلنا: الوجوب لا يلاقيه فهو لغو[٣]، وإن قلنا: يلاقيه وتتحمل العاقلة فوجهان:

أظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[٤] ـ: أنَّ الجواب كذلك؛ لأنّه لا شيء عليه عند العفو، فإن الدِّية كما وجبت عليه انتقلت عنه[٥].

والثاني: أنَّه يَنْفُذ بتقديره أصيلاً وتقدير العاقلة كفلاء[٦]، ثم إذا برئ الأصيل برئ الكفيل[٧].

ومن قال بالأول قال: هذا الانتقال يشبه الحوالة[٨] لا الضمان[٩].

---

(١) انظر: «التهذيب» (جـ٨ ل ٦٥/ ب، ل ٦٦/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٧٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٤) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٢٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١).

(٦) في (ق٣): (كفيلًا).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ ب).

(٨) الحوالة: مشتقة من التحول بمعنى الانتقال.

وشرعاً: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. انظر: «المصباح المنير» (١/ ١٥٧)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٠٣، «التعريفات» للجرجاني ص٩٣، «المطلع على أبواب المقنع» ص٢٤٩، «النظم المستعذب» (١/ ٤٤٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ١٩٣).

(٩) الضمان: مصدر ضمن الشيء يضمنه ضماناً إذا كَفَل به.

وشرعاً: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. انظر: «مجمل اللغة» (٢/ ٥٥٦)، «لسان العرب» (١٣/ ٢٥٧)، «المصباح المنير» (٢/ ٣٦٤)، «المطلع» ص٢٤٨، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٠٣، «مغني المحتاج» (٢/ ١٩٨).

هذا إذا ثبتت الجناية بالبيِّنة[١] أو باعتراف العواقل.

فأما إذا أقرَّ الجاني وأنكرت العواقل، فالدِّية تجب على الجاني، ويكون العفو تبرعاً على القاتل، ففيه الخلاف في الوصية للقاتل[٢].

ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة أو مطلقاً صحَّ، ولو عفا عن الجاني لم يصحّ؛ لأنّه لا شيء عليه، فإن ثبتت الدِّية بإقراره صحَّ[٣].

الثالثة: لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمون[٤] أو من أهل الحرب فتكون الدِّية في ماله[٥]، فإن عفا عنها[٦] فهو وصية للقاتل وفيه الخلاف[٧].

واعلم أنَّ الصور الثلاث أوردها المزني[٨] وحكى فيها عن النصِّ ما استشهد به لاختياره القول الذاهب إلى إبطال الوصيَّة للقاتل[٩]، فقال قائلون من الأصحاب: أجاب الشافعي رضي الله عنه فيها على أحد القولين[١٠] وليس من

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

(٤) في (ز): (مسلمين)، والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٧١)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٦/ أ)، «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

(٦) في (ز): (عنهما).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٧١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٦/ أ).

(٨) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٣.

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٨)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ أ)، «الحاوي» (١٥/ ٣٧١)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٦/ أ).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٦/ أ)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ أ).

شـرط القولين أن يذكرا في جميع المواضع.

وقال القاضي الطبري وغيره: الاقتصار في بعض المسائل على أحد القولين[١] اختيار منه لذلك القول كما ذهب إليه المزني رحمه الله.

الرابعة[٢]: إذا جنى عليه جناية توجب القصاص لو اندملت كقطع اليد والأصبع فعفا المجني عليه على الدِّية ثم سرت إلى النفس لم يجب قصاص النفس[٣].

وفيه الوجه المنسوب إلى أبي الطيب ابن سلمة[٤] على ما مر.

ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فأخذ المجني عليه الأرش ثم سرت الجناية إلى النفس فقد قال الإمام[٥]: يحتمل أن يقال: لا يجب القصاص؛ لأنَّ الجائفة وإن لم يكن فيها قصاص فهي بسبيل[٦] إلى القصاص، وأخذ الأرش يشعر بالعفو فيجوز أن يجعل شبهة دارئة للقصاص كالعفو فيما يوجب القصاص[٧]، والمنقول المشهور: أنَّه يجب القصاص؛ لأنَّ الجناية لم تتولد عن معفو عنه، فإن عفا الولي أخذ الباقي من الدِّية.

ولو كان المجني عليه قد قال ـ والصورة هذه ـ: «عفوت عن القصاص» فهو لغوٌ؛ لأنَّ هذه الجناية لا قصاص فيها[٨].

---

(١) من قوله: (وليس من شرط) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ز): (الرابع).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٤)، «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٤).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٠٤).

(٦) في (ظ): (سبيل).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٤).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٣)، «التهذيب» (٧/ ١٢٨).

ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوه على الدِّية ثم عاد الجاني[1] فحزَّ رقبته، نظر: إن حزَّ بعد الاندمال فعليه القصاص في النفس ودية اليد، فإن عفا الولي عن القصاص أخذ دية النفس ودية اليد[2].

وإن حزَّ قبل الاندمال ففيه وجهان[3]:

أحدهما: أنَّه لا قصاص عليه؛ لأنَّه عفا عن بعض النفس، وإذا سقط القصاص في بعض النفس[4] سقط في الكل؛ ولأن حزَّ الرقبة بعد قطع اليد كسراية الجراحة، ألا ترى أن دية اليد تدخل في النفس على التقديرين، ولو سرى القطع لما وجب القصاص على الصحيح فكذلك إذا حزَّ، وعلى هذا فله الباقي من الدِّية.

وأصحهما[5]: أنَّه يجب القصاص؛ لأنَّ الزهوق حصل بجناية مستحقة ولم يتولد من الجناية المعفو عنها، وعلى هذا فلو عفا عن القصاص فوجهان:

أصحُّهما: أنَّه يأخذ الباقي من الدِّية، والأطراف تدخل في النفس في الدِّية وإن[6] لم تدخل في القصاص.

والثاني ـ وبه قال ابن سريج[7] والإصطخري[8] ـ: أنَّه يأخذ دية كاملة،

---

(١) لفظة: (الجاني) ليست في (ز).

(٢) من قوله: (في النفس) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣).

(٤) في (ظ) و(ق٣): (في البعض).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣).

(٦) لفظة: (إن) سقطت من (ز).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٣).

وبنياه على أصلهما في أن من قطع يد رجل ثم عاد فقتله وعفا تلزمه دية النفس ودية اليد ولا مداخلة، وأنَّه لو قطع يديه ورجليه ثم عاد فقتله تلزمه ديتان مع القصاص.

وقوله في الكتاب: (ويسقط القصاص عن السراية في المستقبل)، حمل على السراية إلى النفس.

وقوله: (ولا تسقط الدِّية عن السراية)، على ما إذا سرى إلى بعض الأعضاء ثم اندمل.

وقوله: (فإن سرى إلى النفس)، عود إلى الصورة الأولى وهي السراية إلى النفس، ذكر حكمها قصاصاً ثم عاد إليها ليذكر حكم الدِّية، وهذه التنزيلات توافق كلامه في «الوسيط»[١].

وقوله: (ولو سرى القطع لما وجب)، تتمة توجيه أضعف الوجهين، والمعنى أن الحزَّ كالسراية، ولو سرى القطع[٢] لم يجب القصاص فكذلك لا يجب عند الحزِّ. والله أعلم.

قال:

(الثالثة[٣]: عفوُ الوارثِ صحيح، فإن[٤] استحقَّ الطّرفَ والَّنفسَ فعفوُه عن أحدِهما لا يُسقطُ الآخر، ولو قَطعَ طرفَه فماتَ فالوليُّ يَستحِقُّ

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٢٠، ٣٢١).

(٢) من قوله: (تتمة توجيه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) باقي المتن ليس في (ظ).

(٤) في «الوجيز» (٢/ ١٣٩): (وإن).

قَطعَ طرفِه وحزَّ رقبتِه، فإن[١] عفا عن[٢] الطّرفِ ففي سقوطِ حزِّ الرَّقبةِ وجهان).

كانت الحالة الثانية في عفو المجني عليه نفسه قبل السراية، وهذه في عفو الوارث بعد موت المجني عليه واستقرار الجناية ولا تخفى صحته[٣].

وإذا استحق على الجاني قصاص النفس وقصاص الطرف، نظر:

إن كان مستحق هذا غير مستحق ذاك، فلا شك في أنَّ عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر[٤].

ومن صوره: أن يقطع عبد[٥] يد عبد فيعتق المجني عليه ثم يسري إلى نفسه، فالقصاص في الطرف للسيِّد، وفي النفس لورثته الأحرار[٦].

وإن استحقهما واحد، فلو عفا عن النفس وأراد القصاص في الطرف فله ذلك[٧]؛ لأنَّهما حقان ثبتا له فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر كما لو كان الاستحقاق لشخصين.

وفي «الوسيط» حكاية وجه: أنَّه إذا عفا عن النفس فقد التزم بقاء الأطراف

---

(١) في (ق٣): (وإن).

(٢) في (ز): (على).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ أ).

(٥) لفظة: (عبد) ليست في (ق٣).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٢)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

فيسقط قصاص الطرف[١]، ولم ينقل الإمام[٢] في هذه الصورة خلافاً، وإنَّما حكى في عكسه وهو ما إذا عفا عن قصاص الطرف وجهين عن رواية صاحب «التقريب»[٣]:

أظهرهما[٤] ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنَّه لا يسقط قصاص النفس؛ لما مرَّ.

والثاني: يسقط؛ لأنَّ العفو عن الطرف ضمان لسلامته، وفي قصاص النفس إتلاف الطرف[٥].

قال: ولم يحك صاحب «التقريب» خلافاً في أنَّ العفو عن قصاص النفس لا يسقط قصاص الطرف وإن كان القطع قد يسري[٦]. والله أعلم بسبب اضطراب روايتهما.

ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف بأن كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية ثم عفا الولي عن قصاص النفس فليس له قطع الطرف؛ لأنَّ المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق به[٧].

وإن عفا عن القطع فهل له حزُّ رقبته؟ فيه وجهان[٨]:

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٣٠٢-٣٠٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣).

(٤) في (ظ): (أحدهما)، وهي ساقطة من (ق٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٣)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ أ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٢).

(٧) لفظة: (به) سقطت من (ظ) و(ق٣).
وانظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٨) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ أ)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١)، «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

أحدهما: لا؛ لأنّه استحق القتل بالطريق الساري وقد تركه.

وأقواهما: نعم؛ لأنّه يتمكّن من العدول إلى حزّ الرقبة على ما سبق فلعلّه قصد ذلك، وأيضاً: فله أن يقطع يده ثم يحزَّ رقبته، ففي العفو عن القطع تسهيل للأمر عليه وترك للإيلام[1] بالقطع[2].

ولو قطع يده ثم حزَّ رقبته قبل الاندمال، فعفو الولي عن القطع لا يسقط حزّ الرقبة[3]، وكذا عفوه عن قصاص النفس لا يسقط القطع؛ لأنَّ الزهوق حصل بجناية مستحقة وهما حقان مقصودان في نفسهما وليس الأول طريقاً للثاني. والله أعلم.

قال:

(الرابعة[4]: العفوُ بعدَ مباشرةِ[5] سببِ الاستيفاء، كما إذا قَطعَ يدَ من عليه القصاصُ ثم عفا عن النَّفس، فإن اندملَ صحَّ العفوُ ولم يَضمَن الطَّرف، وإن سرى بان أنَّ العفوَ باطل، وكذا[6] إذا عفا بعدَ الرَّمي وقبلَ الإصابة).

إذا قتل رجلاً بالقطع الساري فقطعه الولي ثم عفا عن النفس مجاناً، فإن سرى القطع بان بطلان العفو[7]، وإن وقف صحَّ العفو ولم يلزمه لقطع اليد

---

(١) في (ظ): (الإيلام).

(٢) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١)، «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٦).

(٤) باقي المتن ليس في (ظ).

(٥) في «الوجيز» (٢/ ١٣٩): (المباشرة)، والصواب ما أثبته.

(٦) في (ق٣): (وكذلك).

(٧) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

شيء[١]، وكذلك لو كان قد قتله بغير القطع وقطع الولي يده معتدياً ثم عفا عنه لا ضمان عليه لقطع اليد[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: إذا عفا فعليه دية اليد.

وقال أحمد[٤]: عليه ديتها عفا أو لم يعف.

وقال مالك: يلزمه القصاص في اليد.

لنا: أَنَّه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه القصاص ولا الضمان كما لو قطع يد مرتد[٥]، والعفو إنما يؤثر فيما بقي لا فيما استوفي[٦].

ولو رمى الولي إلى الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة ففي نفوذه وجهان نقلهما الإمام[٧]:

أحدهما: أَنَّه لا ينفذ؛ لخروج الأمر عن اختياره.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني»(ل ١٩٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٢) قوله: (لقطع اليد) ليس في (ظ) و(ق٣).
وانظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب).

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص٢٤٠، «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٠٢).

(٤) قال ابن قدامة: «إذا قطع يد إنسان فسرى إلى نفسه فاقتص وليه في اليد ثم عفا عن النفس على غير مال جاز ولا شيء عليه، سواء سرى القطع أو وقف، لأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفي ...، وإن عفا على مال وجب له نصف الدِّية، لأنه أخذ ما يساوي نصف الدِّية». «الكافي» (٤/ ٥٤، ٥٥).

(٥) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٤).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤٩).

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنَّه كقطع اليد، فإن لم يصبه السهم فالعفو صحيح مفيد، وإن أصابه وقتله بان أن العفو باطل[١].

وفي وجوب الدِّية على العافي[٢] وجهان سبق ذكرهما في فصل تغير الحال بعد الجرح والموت، والأصح ـ عند صاحب «التهذيب»[٣]، ويحكى عن القفَّال ـ: أنَّه تلزمه الدِّية؛ لأنَّه محقون الدم عند الإصابة.

وليعلم[٤] لما حكينا قوله في الكتاب: (ولم يضمن الطرف)، بالحاء والميم والألف.

وقوله: (وكذلك إذا عفا بعد الرمي وقبل الإصابة)، بالواو[٥].

فرع:

إذا قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه أو يد ذمي فاقتص منه فأسلم[٦] ثم مات المجروح بالسرايتين، فللولي القصاص في النفس[٧]، فإن عفا على المال فوجهان:

أحدهما: أن له نصف الدِّية؛ لأنَّ اليد نصف الجملة وقد استوفاها، فإذا استوفيت يد الذمي بيد المسلم لم يجب شيء آخر[٨].

---

(١) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب)، «الوسيط» (٦/ ٣٢١).

(٢) في (ز): (العاقلة)، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/ ٥٧).

(٤) في (ظ): (فليعلم).

(٥) لفظة: (بالواو) سقطت من (ز).

(٦) في (ي) و(ز) و(ق٣): (وأسلم).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).

وأظهرهما: أن له خمسة أسداس دية[١] مسلم[٢]، ويسقط سدسها باليد التي استوفاها[٣]؛ لأنها نصف جملة الذمي التي هي[٤] ثلث[٥] جملة المسلم فيما يرجع إلى الدِّية.

ولو قطع الذمي يدي[٦] المسلم فاقتص منه ومات المسلم بالسراية فعفا الولي:

فعلى الوجه الأول: لا شيء له[٧]؛ لأنّه استوفى يدي الجاني، واليدان مساويتان للنفس، فإذا قوبلت نفس الذمي بنفس[٨] المسلم لم يجب شيء آخر[٩].

وعلى الأظهر: له ثلثا[١٠] الدِّية[١١]؛ لأنّه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم[١٢].

ولو قطعت امرأةٌ يدَ رجل فاقتص منها ثم مات الرجل بالسراية وعفا الولي:

---

(١) في (ي): (يد)، والصواب ما أثبته. انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٧).
(٢) في (ظ): (المسلم).
(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).
(٤) في (ز): (الذي هو).
(٥) في (ظ): (سدس).
(٦) في (ي) و(ز) و(ق٣): (يد)، والصواب ما أثبته. انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٤)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).
(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤).
(٨) في (ي): (بيد).
(٩) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).
(١٠) في (ي): (ثلث)، والصواب ما أثبته. انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٧).
(١١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٤)، «التهذيب» (٧/ ٥٢).
(١٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨).

فعلى الوجه الأول: له نصف الدِّيـة؛ لأنَّ يدها تقابـل يـد الرجـل عنـد الاقتصاص[١].

وعلى الأظهر: له ثلاثة أرباع الدِّية؛ لأنّه استوفى ما يقابل ربع دية الرجل.

ولو قطعت يدي الرجل فاقتص منها ثم مات المجني عليه بالسراية وعفا الولي: فلا شيء له على الوجه الأول، وتجب نصف الدِّية على الوجه الثاني[٢].

ولو قطع عبدٌ يدَ حرٍّ فاقتص منه ثم عتق العبد ومات المجني عليه بالسراية:

ففي وجه: يسقط نصف الدِّية، وعلى السيِّد الأقل من نصف دية الحر وكمال قيمة العبد؛ لأنّه صار مختاراً للفداء[٣].

وفي وجه: يسقط من دية الحرِّ بقدر نصف قيمة[٤] العبد، وعلى السيِّد الأقل من باقي الدِّية وكمال قيمة العبد[٥]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢)، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨)، «المهذب» (٢/ ٢٤٤).
(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢)، «الحاوي» (١٥/ ٢٧٨).
(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢) من النسخة الأخرى. وهذا الوجه ساقط من نسخة دار الكتب المصرية.
(٤) لفظة: (قيمة) سقطت من (ز).
(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٢).

قال:

(الخامسة: إذا عفا الموكِّلُ فحزَّ الوكيلُ[١] الرَّقبةَ غافلًا فلا قِصاص، وفي الدِّيةِ والكفّارةِ ثلاثةُ أقوال: تَجِبُ الكفّارةُ في الثّالثِ دونَ الدِّية. فإن أوجَبنا فعلى الوكيلِ أو على عاقلتِه؟ فيه قولان. ومن ألزمَها[٢] فهل يَرجِعُ على العافي رجوعَ المَغرور؟ فيه وجهان. والظاهر: أن للعافي الرُّجوعَ إلى ديةِ قتيلِه. وقيل: إن أهدَرنا دمَ المعفوِّ عنه فكانَ[٣] العَفوُ لم يَنفُذ[٤]، فلا دية).

سبق في كتاب الوكالة[٥]: أن التوكيل في[٦] استيفاء[٧] القصاص في[٨] حضرة[٩] الموكل جائز وكذا في غيبته على الأصح، وحد القذف كالقصاص[١٠]، وسواء جوزنا التوكيل به[١١] أو لم نجوز[١٢]،..........................

(١) باقي المتن ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٣٩): (التزمه)، وفي (ق٣): (التزمها).

(٣) في «الوجيز»: (وكان).

(٤) في (ق٣) و«الوجيز»: (يفد).

(٥) انظر: ما سلف (٨/ ٦٨).

(٦) لفظة: (في) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٧) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (باستيفاء).

(٨) لفظة: (في) ليست في (ظ).

(٩) في (ظ): (بحضرة).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨١).

(١١) لفظة: (به) ليست في (ظ).

(١٢) في (ظ): (نجوزه).

فإذا وكل واستوفى الوكيل[١] صار حق الموكل مستوفى كما إذا وكل ببيع سلعة توكيلاً فاسداً فباع الوكيل يصح البيع[٢].

إذا عرف ذلك، فلو وكَّل بالاستيفاء وغاب أو تنحَّى الوكيل بالجاني ليقتص منه فعفا الموكل، نظر: إن لم يدر أكان العفو قبل القتل أو بعده فلا شيء على الوكيل[٣]، وإن عفا بعد ما قتل الوكيل فهو لغوٌ، وإن عفا ثم قتل الوكيل فإن كان عالماً بالعفو فعليه القصاص كما لو قتله غيره[٤]، وإن كان جاهلًا فلا قصاص[٥].

وفرق بينه وبين ما إذا قتل من عهده مرتداً أو حربياً فبان أنَّه كان قد أسلم حيث يجب القصاص على أحد القولين بأن القاتل هناك مقصر[٦]؛ لأنَّ المرتد لا يُخلَّى ما بقي على الردة، والحربي لا يجترئ على دخول دار الإسلام بلا أمان فكان من حقِّه التثبت والوكيل معذور هاهنا بانٍ على ما يجوز البناء عليه.

وفي «السلسلة»[٧] للشيخ أبي محمد: أن في وجوب القصاص هاهنا قولًا

---

(١) لفظة: (الوكيل) ليست في (ز).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ أ)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٤/ ب).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٤)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ أ)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩).

(٧) «السلسلة»: كتاب في الفقه الشافعي للإمام أبي محمّد عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى سنة (٤٣٨هـ). قال ابن قاضي شهبة: و«السلسلة» مجلد.

وقال صاحب كشف الظنون: «سلسلة الواصل» في فروع الشافعية، مجلد للشيخ أبي محمّد عبد الله ابن يوسف الجويني ...، وإنما سماه بذلك، لأنه يبني فيه مسألة على مسألة ثم يبني المبني عليها على =

مخرجاً من مسألة المرتد[١]. والصحيح: الأول.

فإذا ادَّعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر صُدِّق بيمينه[٢]، فإن نكل حلف الوارث واستحق القصاص، وأما الدِّية ففي وجوبها قولان[٣]:

أحدهما: لا تجب؛ لأنّه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً؛ ولأن القتل مباح[٤] له في[٥] الظاهر[٦]، فلا يتجه التضمين به[٧].

وأصحهما[٨] ـ وهو اختيار المزني[٩] ـ: أنها تجب؛ لأنّه بان أنَّه قتله بغير حقّ[١٠]؛ ولأنّه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص، فإذا جهله تجب الدِّية، كما لو قتل منْ ظَنَّه مرتداً فبان رجوعه إلى الإسلام.

واختلفوا في حال[١١] هذين القولين:

= الأخرى». انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢١١)، «كشف الظنون» (٢/ ٩٩٦).
أقول: ومنه نسخة خطية في مكتبة متحف (طوبقبو سراي) بإستنبول برقم (٤٢٨٧) بعنوان: «السلسلة في معرفة القولين والوجهين». (م ع).

(١) انظر: «السلسلة» (ل ١٤٧/ أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٠)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٤)، «المهذب» (٢/ ٢٤٢)، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٠)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٤) في (ي) و(ز) و(ق٣): (يباح).

(٥) في (ز): (من)، والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٧) لفظة: (به) سقطت من (ز).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٩) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(١١) لفظة: (حال) ليست في (ي).

فقال قائلون: هما مبنيان على أن الوكيل هل ينعزل قبل بلوغ خبر العزل إليه؟

فإن قلنا: لا ينعزل، فالوكيل هاهنا قتل بحق فلا تجب به دية.

وإن قلنا: ينعزل فقد قتل بغير حق فتجب الدِّية[١]، وهذا ما أورده ابن الصبَّاغ[٢] والصيدلاني[٣] وغيرهما.

وأنكر الشيخ أبو محمد[٤] هذا البناء وساعده الإمام[٥]، وقال: الوكيل وإن قلنا إنه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه فينعزل إذا تصرف الموكل بما يتضمن انعزاله[٦]، ألا ترى أنَّه إذا وكَّلَ إنساناً ببيع عبده ثم أعتقه ينفذ العتق وينعزل الوكيل ويكون بيعه بعد إعتاق الموكل مردوداً لا محالة[٧].

وبناهما آخرون: على الخلاف فيما إذا قتل في صفِّ المشركين من حَسِبَه كافراً فبان أنَّه كان مسلماً أسيراً[٨]، ووجه المشابهة: أن الوكيل هاهنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر الحال، كما أنَّ القتل هناك مبني على ظن ظاهر وهو كون الواقف في صفِّ الكفار كافراً.

وعن الشيخ أبي محمد وغيره: أن القولين متأصلان[٩] غير مبنيين على شيء.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٠).

(٢) انظر: «الشامل» (ل ١٦٢/ أ، ب).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٠).

(٤) انظر: «السلسلة» (ل ١٤٦/ ب).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٠).

(٦) في (ق٣): (العزل).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٠).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ).

(٩) في (ي): (متأصلين).

ولو عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل وقتله، ففي الدِّية القولان[١] أيضاً.

وإذا قلنا بوجوب الدِّية فلا يخفى وجوب الكفارة[٢]، وإن لم نوجب الدِّية ففي الكفارة وجهان:

أصحُّهما ـ على ما ذكر جماعة من المعتبرين ـ: الوجوب، وبه قال المزني[٣].

وينسب المنع إلى ظاهر النصِّ[٤]، وهو مستمر على قولنا: إنه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر، وإذا جمع بين الكفارة والدِّية حصلت ثلاثة أوجه أو أقوال كما ذكر في الكتاب، ثالثها: وجوب الكفارة[٥] دون الدِّية.

التفريع:

إن أوجبنا الدِّية فهي مغلَّظَة[٦]؛ لأنَّ القتل عمد[٧] أو شبه عمد، وعن رواية أبي الحسين ابن القطَّان قول: أنها تجب مخففة، وعلى هذا فهي على العاقلة.

وعلى الصحيح: تكون على الوكيل أو على عاقلته؟ فيه وجهان[٨]:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ: أنَّها على العاقلة، لأنّه قتل جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ.

---

(١) في (ظ): (ففي الدية القولين).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٠، «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥١)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ).

(٥) في (ظ): (القصاص).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٧) في (ي): (عمدا).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ ب)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

وأصحهما[١] ـ وبه قال أبو إسحاق[٢] ـ: أنها على الوكيل؛ لأنّه متعمد وإنما سقط القصاص للشبهة[٣].

وحكى الإمام[٤] وجهين على قولنا: إنها على الجاني وأنها[٥] تكون حالَّة أو مؤجلة[٦].

ثم الدِّية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها، بخلاف ما إذا ثبت القصاص لابنين فبادر أحدهما وقتله، يجب[٧] عليه نصف الدِّية للآخر في أحد القولين[٨].

وفُرِّق بينهما بأن القاتل هناك أتلف حقَّ أخيه فتعلق الأخ ببدله، والوكيل هاهنا قتل بعد سقوط حق الموكل[٩].

ونقل القاضي ابن كَجٍّ: أن بعض الأصحاب جعله على الخلاف في الابنين.

وإذا غرم الوكيل أو عاقلته الدِّية، فهل يرجع من غرم على العافي؟ فيه طريقان[١٠]:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٥)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٢٦٥)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ ب).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٥٢).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (أنها) دون واو.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٥٢).

(٧) في (ي): (لم تجب)، والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ ب)، (ل ١٦٤/ أ).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ ب)، (ل ١٦٤/ أ).

(١٠) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ).

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج[١] ـ: أن فيه قولين، كما إذا قدَّم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله[٢] في[٣] قرار الضمان عليه قولان.

والثاني: القطع بأنَّه لا رجوع عليه؛ لأنّه محسن بالعفو[٤] غير ملبس بخلاف المتصرف[٥] في الطعام المغصوب.

والظاهر: المنع وإن ثبت الخلاف.

وخصص بعضهم الخلاف في الرجوع بالدية بما إذا غرمناها الوكيل[٦]، وقطع فيما إذا غرمناها العاقلة[٧] أنهم لا يرجعون بها.

وإذا قلنا بالرجوع بها، فهل لولي الجاني أن يأخذ الدِّية ابتداء من العافي؟

حكى الشيخ أبو محمد فيه وجهين[٨]، وفي الرجوع بالكفارة وجهان[٩]، والأصح المنع كما لا تضرب الكفارة على العاقلة بخلاف الدِّية.

وهل للموكل العافي دية قتيله؟ ينظر:

إن عفا مجاناً، أو عفا مطلقاً وقلنا مطلق العفو لا يوجب الدِّية: فلا شيء له[١٠].

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ١٦٣/ ب).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (ل ٢١٣/ ب)، «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ).

(٣) في (ز): (وفي).

(٤) انظر: «البسيط» (جـ ٥ ل ٤٥/ أ)، «التهذيب» (٧/ ٨٢).

(٥) في (ي) و(ق٣): (التصرف).

(٦) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (للوكيل).

(٧) في (ظ): (للعاقلة).

(٨) انظر: «السلسلة» (ل ١٤٧/ ب).

(٩) قوله: (وفي الرجوع بالكفارة وجهان) ليس في (ق٣).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ٨٢).

وإن عفا على المال، أو مطلقاً وقلنا إنه يوجب الدِّية: فله الدِّية في تركة الجاني مغلَّظة إن أوجبنا بقتل الوكيل الدِّية، وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل؛ لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لغواً، هكذا رتَّب جماعة.

وقال الإمام[١]: الوجه أن يقال: إن قلنا: يقع القتل قصاصاً ولا ينفذ العفو من غير علم الوكيل فلا دية للموكل، وإن نفذنا العفو ونزلنا ما وجد من الوكيل منزلة قتل الأسير في صف الكفار فله الدِّية وكأن الجاني مات حتف أنفه[٢].

وفي سياق الكتاب[٣] ما يشير إلى ما ذكره الإمام.

ونختم الكتاب بفروع يتبع بعضها بعضاً بلا ترتيب ولا تبويب.

- إذا جنى عبد[٤] على حر جناية تعلق الأرش برقبته فاشترى المجني عليه العبد من سيده بالأرش، فإن جهلا أو أحدهما عدد الإبل الواجبة أو أسنانها[٥] لم يصح الشراء[٦]، وإن علما العدد والسن ولم يبق إلاَّ الجهل بأوصافها ففي صحة الشراء الوجهان أو القولان في أنَّه هل يجوز أن يصالح المجني عليه عن إبل الدِّية على مال؟[٧]، وقد ذكرناهما في كتاب الصلح[٨].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٤٩-١٥٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٤٩).

(٣) في (ي): (الكلام).

(٤) لفظة: (عبد) سقطت من (ي).

(٥) في (ظ): (بأسنانها).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل ١٩٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤٢)، «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٥).

(٨) انظر: «فتح العزيز» المطبوع مع «المجموع» (١٠/ ٢٩٦)، (٥/ ٨٦) من (ط دار الكتب العلمية).

وإن كانت الجناية موجبة للقصاص فاشتراه بالأرش فهو اختيار للمال وإسقاط[١] للقصاص[٢].

وإذا اطَّلع المجني عليه بعد الشراء حيث صححناه على عيب بالعبد فله الرد[٣]، وقد يقال إذا لم يكن للمجني عليه إلاَّ الرقبة فأي فائدة في الرد؟

ويجاب بأنَّه إذا ردَّ فله مطالبة العبد إن عتق بما يفضل عن[٤] قيمته على قول[٥]؛ وأيضاً فحق الرد ولاية شرعية لا يبنى على مثل هذه الأغراض[٦]، ثم[٧] إذا ردَّ يبقى الأرش متعلقاً بالرقبة ولا يكون السيِّد مختاراً للفداء فإنه لم يستبقه لنفسه، وله الخيار بين أن يفديه وبين أن يسلمه للبيع.

ولو اشتراه بمال غير الأرش صحَّ ولم يسقط القصاص[٨].

ولو صالح عن القَوَد على مال جاز وإن كانت الدِّية مجهولة.

فإن تلفت عين المال المصالح عليه أو استحقت أو ردَّها بعيب فلا رجوع إلى القصاص[٩]، ويرجع بقيمة العين أو بضمان الجناية؟ فيه قولان بناءً على أن بدل

(١) في (ق٣): (أو إسقاط).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٧٣)، «شرح مختصر المزني» (ل١٩٨/ ب)، «المهذب» (٢/ ٢٤١، ٢٤٢)، «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٥/ ٣٧٤)، «شرح مختصر المزني» (ل١٩٨/ ب)، «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٥).

(٤) في (ز): (من).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٠٥).

(٧) في (ظ): (بل).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

الصلح عن الدَّم مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد، وقد ذكرنا ذلك في البيع[١].

وإذا قلنا: يرجع بضمان الجناية فهو على السيِّد؛ لاختياره الفداء ببذل المال.

ويجب عليه أرش الجناية بالغاً ما بلغ أو الأقل[٢] من قيمة العبد وأرش الجناية؟ فيه قولان[٣] مذكوران في موضعهما.

ولو كانت الجناية موجبة للمال وصالح عن الإبل على مال ففي صحته الخلاف، فإن صححناه فلو هلك المصالح عليه قبل القبض أو خرج مستحقاً أو ردَّه بعيب فالرجوع إلى الأرش بلا خلاف؛ لأنَّ الصلح هاهنا عن[٤] المال، ويكون السيِّد مختاراً للفداء، ويلزمه الأرش أو الأقل؟ فيه القولان[٥].

ـ ولو جنى حرٌّ على حرٍّ جناية توجب القصاص، فصالحه المجني عليه على عين عبد أو ثوب جاز وإن لم تكن الدِّية معلومة لهما، فإن تلفت العين قبل القبض أوردَّها بعيب أو خرجت مستحقة فلا رجوع إلى القصاص[٦].

وبم يرجع بقيمة العين أو بأرش الجناية؟

يبنى على أن بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد[٧].

وإن كانت الجناية موجبة للدِّية فصالح عنها على عين، أو اشترى بها عيناً

---

(١) انظر: «فتح العزيز» المطبوع مع «المجموع» (٨/ ٤٢٥)، (٤/ ٢٩٨) من (ط دار الكتب العلمية).

(٢) في (ز): (والأقل).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٤) في (ز): (على).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٦) لأنه سقط بالصلح. انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٩).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٩).

إما من العاقلة في الخطأ، أو من الجاني في العمد، فينظر: أعلما عدد إبل[١] الدِّية وأسنانها أو لم يعلما، ويكون الحكم على ما بيَّنا[٢].

وإن صحَّ فلو تلف المصالح عليه أو ردَّه بالعيب، فالرجوع إلى الأرش قولاً واحداً؛ لأنّه يمكن الرجوع إلى المصالح عنه لأنـه مال، وفي الصلح عن القصاص لا يمكن الرجوع إلى المصالح عنه[٣][٤].

ـ ولو جنت امرأة على إنسان فتزوَّجها المجني عليه على القصاص الثابت عليها، أو قتلت إنساناً فتزوجها وارثه على القصاص جاز وسقط القصاص[٥]، فإن طلقها قبل الدخول فيرجع بنصف أرش الجناية أو بنصف مهر المثل؟ فيه قولان، أصحهما ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[٦] ـ: الأول.

وإن كانت الجناية موجبة للمال فنكحها على الأرش صحَّ النكاح، وفي صحة الصَّداق ما سبق في جواز الاعتياض عن إبل الدِّية.

وإذا أوجبت الجناية مالاً معلوم القدر والوصف كما إذا أتلف مالاً أو قتل عبداً أو وجبت القيمة فصالحه المجني عليه على عين وهما يعلمان الواجب، صحَّ الصلح بلا خلاف[٧].

---

(١) لفظة: (إبل) ليست في (ي) و(ق٣)، وفي (ز): (الإبل).

(٢) إن جهلا أو واحداً منهما عدد الإبل أو أسنانها فلا يصح الصلح، وإن علما عددها وأسنانها ففيه قولان. انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٢٩).

(٤) من قوله: (لأنه مال) إلى هنا سقط من (ق٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٦) «التهذيب» للبغوي (٧/ ١٣٠).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

وإذا فرض تلف قبل القبض أو رد بالعيب فالرجوع إلى الأرش بلا خلاف[١].

وإن كان الجاني ـ والحالة هذه ـ عبداً، فيكون السيِّد مختاراً للفداء، فإن صالح على رقبته ثم وجد به عيباً فردَّه فلا يكون مختاراً بل الأرش في رقبته كما كان، حتى لو مات سقط حق المجني عليه.

ـ إذا قطع يدي إنسان ورجليه فمات فقطع الولي يدي الجاني وعفا عن الباقي على الدِّية لم تكن له الدِّية؛ لأنَّه استوفى ما يقابلها[٢]، ولو عفا على غير جنسها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب كما لا تجب[٣] الدِّية.

والثاني: يجب ويكون عوضاً عن القصاص الذي تركه.

ولو قطع إحدى يديه وعفا عن الباقي على الدِّية لم يكن له إلَّا نصف الدِّية؛ لأنَّه استوفى ما يقابل نصف الدِّية، وقد مرَّت هذه الصورة[٤] أو نحوها.

نقل القاضي الرُّوياني عن والده رحمهما الله: أنَّه لو قتل مسلم ذمياً فقتل ولي الذمي القاتل بغير حكم الحاكم فعليه القصاص بخلاف الوطء في النكاح لا يوجب الحدَّ؛ لأنَّ القصاص لا يستوفى إلَّا بإذن الحاكم وإن كان متفقاً على وجوبه، ومن يبيح الوطء في النكاح لا يعتبر فيه إذناً.

وأنه لو أكره غيره على أن يرمي إلى صيد فرمى فأصاب آدمياً وقتله فهما

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٠).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٤).

(٣) في (ز): زيادة (به).

(٤) في (ظ): (الصور).

قاتلان خطأً، فعلى كل واحد منهما كفارة، وعلى عاقلة كل منهما نصف الدِّية، وهل لعاقلة المكره الرجوع بما يغرمون على المكرِه؟

يحتمل أن يقال لا يرجعون وإن كان متعدياً وهو الذي أوقعهم فيه، كما لا يرجعون على القاتل في شبه العمد، قال: ويحتمل أن يقال لا شيء على المكرِه وعاقلته؛ لأنَّ الذي فعله المكرَه غير ما حمله المكرِه عليه.

ـ قطع يدي رجل عمداً فمات منهما فقطع الوارث إحدى يدي الجاني فمات قبل أن يقطع الأخرى لم يكن للولي أن يأخذ دية الأخرى؛ لأنَّ كل واحد من قطع الجاني وقطع الولي قد صار قتلاً، وإذا سرت الجراحة[1] إلى النفس سقط حكم الأطراف وقد[2] صارت النفس مستوفاة بالنفس قتلًا [3]، ولو لم يمت المجني عليه واندمل قطع يديه[4] فقطع المجني عليه إحدى يدي الجاني فمات فله أن يأخذ دية اليد الأخرى؛ لأنّه استحق قصاصها وقد فات القصاص بما لا ضمان عليه فيه فأشبه ما إذا سقطت بآفة.

ـ ولو قطع إحدى يدي الجاني وعفا عن الأخرى على ديتها وقبضها ثم انتقضت جراحة المجني عليه ومات فلا قصاص لورثته؛ لأنّه مات من جراحتين إحداهما معفو عنها، ولا شيء لهم من الدِّية؛ لأنّه قد استوفى نصف الدِّية واليد المقابلة للنصف[5].

---

(١) في (ز) و(ق٣): (الجناية).

(٢) لفظة: (وقد) ليست في (ظ).

(٣) لفظة: (قتلًا) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٤) في (ي): (يده).

(٥) في (ي): (بالنصف).

ـ عن ابن اللَّبان[١]: رجل تحته امرأة ولها ابنان زيد وعمرو، قتل أحدهما الأب والآخر الأم ولم يدر قاتل[٢] الأب أيهما وقاتل الأم أيهما[٣]:

فإن قتلت الأم أولاً، فعلى تقدير أن يكون زيد قاتلها: فللزوج ربع القصاص وربع المال[٤] وباقيهما[٥] لعمرو، فإذا قتل عمرو الأب ورث زيد جميع مال الأب[٦]، وورث ربع القصاص وربع مال الأم اللذين استحقهما الأب فيسقط عنه القصاص، ويثبت له على عمرو قصاص الأب أو جميع ديته.

وعلى تقدير أن يكون عمرو قاتل الأم، ينعكس الأمر ويسقط القصاص عن عمرو، وله على زيد القصاص أو جميع[٧] الدِّية، فيدفع إلى كل واحد منهما ربع مال الأم؛ لأنّه يستحقه بيقين، ويوقف نصف مالها حتى يعلم قاتل الأب منهما فيدفع إليه[٨]، ويوقف جميع مال الأب حتى يُعرف قاتل الأم فيدفع إليه، ثم[٩]

---

(١) هو أبو الحسين محمّد بن عبد الله بن الحسن البصري المعروف بابن اللَّبان، كان إماماً في الفرائض والفقه، وقد صنف في الفرائض كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها، وعنه أخذ الناس الفرائض، وقد سمع الحديث من جماعة منهم أبو العباس الأثرم، وسمع «السنن» من ابن داسه عن أبي داود، وقد أخذ عنه جماعة منهم أبو أحمد ابن أبي مسلم الفرضي، وأبو الحسن ابن سراقة العامري الفرضي، وأبو الحسين الكازروني وغيرهم، توفي سنة (٤٠٢هـ). انظر: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ ١٨٤)، «العقد المذهب» ص٧٠، «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١١٩.

(٢) في (ز): (أن القاتل)، وفي (ظ) و(ق٣): (أن قاتل).

(٣) قوله: (وقاتل الأم أيهما) سقط من (ز).

(٤) في (ز) زيادة: (الباقي).

(٥) في (ي): (وباقيها).

(٦) في (ز): (جميع المال).

(٧) في (ظ): (وجميع).

(٨) من قوله: (فيدفع إلى) إلى هنا سقط من (ظ).

(٩) لفظة: (ثم) ليست في (ظ).

يكون[١] لقاتل الأب على قاتل الأم ثلاثة أرباع دية الأم، ولقاتل الأم على قاتل الأب القصاص أو دية الأب.

فإن تقاصا، بقي لقاتل الأم خمسة أثمان دية الأب، وإن قتل الأب أولاً فيصرف إلى كل واحد منهما ثمن مال الأب، ويوقف الباقي حتى يعلم قاتل الأم[٢] منهما فيدفع إليه، ويوقف جميع مال الأم حتى يعرف قاتل الأب فيدفع إليه[٣].

ـ ولو قتل أحدهما الأب والآخر الأم[٤] كما صورنا، وللأبوين ابن ثالث، فيصرف إلى كل واحد من القاتلين نصف[٥] ثمن مال الأب، وإلى الثالث نصف ماله، وتوقف ثلاثة أثمانه ليظهر قاتل الأم فيصرف إليه، ويصرف إلى الثالث أيضاً نصف مال الأم ويوقف نصفه ليظهر قاتل الأب فيصرف إليه[٦]، وللثالث على قاتل الأب نصف دية الأب، ويجوز أن يدفع إليه ذلك من نصف مال الأم الموقوف له، وله[٧] على قاتل الأم إن عفا عن القصاص نصف دية الأم، ويجوز أن يدفع إليه[٨] من[٩] ثلاثة أثمان مال الأب الموقوف له، ووجِّه: بأن الحاكم يعلم ثبوت حق الثالث على صاحب المال الموقوف وإن لم يعرفه بعينه، فهو كغائب وجب عليه حق يباع ماله فيه.

---

(١) في (ظ): (فيكون).

(٢) في (ز): (الأب)، والصواب ما أثبته.

(٣) من قوله: (ويوقف جميع مال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قوله: (والآخر الأم) ليس في (ز) و(ظ) و(ق٣).

(٥) لفظة: (نصف) سقطت من (ز).

(٦) من قوله: (ويصرف إلى) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) لفظة: (له) ليست في (ق٣).

(٨) لفظة: (إليه) ليست في (ظ).

(٩) لفظة: (من) ليست في (ي).

ـ يجوز للمكرَه على إتلاف المال ولصاحب المال دفع المكرِه بما أمكنهما، وليس لصاحب المال دفع المكرَه، بل عليه أن يقي[١] روحه بماله كما يُناول المضطر طعامه.

ـ عن «فتاوى» صاحب «التهذيب»: أن الموكَّل[٢] باستيفاء القصاص إذا قال: «قتلته بشهوة نفسي، لا عن جهة الموكِّل»، يلزمه القصاص وينتقل حق الوارث إلى التركة.

ـ وأنه إذا قتل أحد عبدي الرجل العبد[٣] الآخر[٤] فللسيِّد أن يقتص وأن يعفو[٥]، ولا يثبت له مال على عبده، فإن أعتقه لم يسقط[٦] القصاص، ولو عفا بعد العتق مطلقاً لم يثبت المال؛ لأنَّ القتل لم يثبته، ولا يخرَّج على أن العفو المطلق هل يوجب المال؟، وإن عفا بعد العتق على مال[٧] ثبت المال.

ـ وأنه لو قطع يدي إنسان إحداهما عمداً والأخرى خطأً فمات منهما، لا يجب القصاص في النفس، وتجب دية نصفها[٨] في مال الجاني ونصفها على العاقلة، فإن استوفى الولي قصاص اليد المقطوعة عمداً فمات الجاني منه يكون مستوفياً لحقِّه، ولا تبقى الدِّية على العاقلة، كما لو قتل من عليه القصاص خطأً يكون مستوفياً لحقِّه.

---

(١) في (ق٣): (يبقي).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (الوكيل).

(٣) لفظة: (العبد) ليست في (ز) و(ظ) و(ق٣).

(٤) لفظة: (الآخر) سقطت من (ز).

(٥) قوله: (وأن يعفو) سقط من (ظ).

(٦) في (ز): (يثبت)، والصواب ما أثبته.

(٧) في (ي): (المال).

(٨) في (ي): (نصف ديتها).

ـ وأنه لو[١] وجب القصاص على مرتد فقتله الولي عن جهة الردَّة، نظر:

إن كان ولي القصاص هو الإمام، فله الدِّية في تركة المرتد؛ لأنَّ للإمام قتلَه عن الجهتين.

وإن كان الولي غير الإمام، وقع قتله عن القصاص ولا دية له؛ لأنَّ غير الإمام لا يملك قتله عن جهة الردَّة.

قال: وكذلك لو اشترى عبداً مرتداً وقتله المشتري قبل القبض عن جهة[٢] الردَّة، ينفسخ العقد إن كان المشتري الإمام، وإن كان المشتري غيره صار قابضاً كما لو قتله ظلماً محضاً.

ـ وأنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعداً على التوالي فماتت، نظر: إن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بدا له فجاوز لم يجب؛ لأنّه اختلط العمد بشبه العمد، فإنه[٣] لو اقتصر على سوطين أو ثلاثة فماتت لا يجب القصاص ويكون شبه عمد.

ـ وأنه لو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت بعد ذلك وجب[٤] القصاص، وكذا لو ضرب يده[٥] فاضطربت أو تورَّمت ثم سقطت بعد أيام.

ـ وأنه لو أشكلت الحادثة على الحاكم وكان متوقفاً فيها[٦]، فروى إنسان

---

(١) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (إذا).

(٢) لفظة: (جهة) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

(٣) في (ظ): (وأنه).

(٤) في (ي): (يلزمه)، وفي (ظ) و(ق٣): (يجب).

(٥) في (ي) و(ظ) و(ق٣): (على يده).

(٦) لفظة: (فيها) ليست في (ي) و(ظ) و(ق٣).

خبراً عن النبي ﷺ وقتل الحاكم به رجلاً، ثم رجع الراوي وقال: «كذبت وتعمدت» ينبغي أن يجب القصاص، كالشاهد إذا رجع.

والذي ذكره الإمام والقفَّال في «الفتاوى»: أنَّه لا يتعلق به القصاص، بخلاف الشهادة والرجوع عنها[1] فإنها تتعلق بالواقعة، والخبر لا يتعلق بها خاصة.

ـ وفي «فتاوى» صاحب «الكتاب»: أنَّه لو افتصد فمنعه مانع من أن يعصب العرق حتى مات فعليه القصاص، وإن عصب فجاء إنسان فحلَّه ومنعه من إعادة العصابة فوجوب القصاص أظهر.

ـ إذا قال المجروح خطأً لجارحه: «عفوت عنك»، هل يكون هذا العفو عفواً عن العاقلة؟

قال الشيخ أبو محمد: فيه وجهان مبنيان على كيفية وجوب الدِّية، إن قلنا: تجب على العاقلة ابتداء فهو باطل، وإن قلنا تجب على الجاني والعاقلة[2] يتحملون، فهو صحيح[3].

ـ وفي «التتمة»: أنَّه لو قتله بالدُّخان بأن حبسه في البيت وسد الباب والكوَّات[4] حتى اجتمع الدُّخان وضاق به النفس وجب عليه القصاص.

ـ وأنه لو رمى إلى شخصين أو جماعة وقصد إصابة واحد منهم أي: واحد كان فأصاب واحداً، ففي وجوب القصاص وجهان؛ لأنّه لم يقصد عينه.

---

(١) في (ي): (هاهنا).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ق٣): (وهم يتحملون).

(٣) «انظر السلسلة» (ل ١٥١/ ب).

(٤) جمع كُوَّة، وهي الثُّقبة في الحائط. انظر: «المغرب» (٢/ ٢٣٦)، «المصباح المنير» (٢/ ٥٤٥).

ـ وأنّ حَلَمَة[١] الرجل تقطع بحلَمَة الرجل[٢]، وكذا حَلَمَة المرأة بحلَمَة المرأة[٣] والثدي بالثدي، وفيما إذا لم يتدلَّ وجه؛ لأنّه لا يتميز عن لحم الصدر[٤].

ـ وأن في قطع حَلَمَة المرأة بحلَمَة الرجل وجهين، بناءً على الخلاف في أنّ حَلَمَة الرجل هل[٥] تكمل فيها الدِّية[٦]، وأن حَلَمَة الرجل تقطع بحلَمَة المرأة بلا خلاف[٧].

أما إذا كملنا فيها الدِّية فكسائر الأطراف، وأما إذا لم نكمل فلأن الناقص من الجنس يستوفى بالكامل كما تستوفى الشّلّاء بالصحيحة[٨]. والله أعلم.



(١) الحلَمة: هي رأس الثدي، وهي الهُنَيَّة الشاخصة من ثدي المرأة وثُندؤة الرجل. انظر: «الصحاح» (٥/ ١٩٠٣) مادة (حلم)، «مجمل اللغة» (١/ ٢٤٧)، «لسان العرب» (١٢/ ١٤٩) مادة (حلم)، «المصباح المنير» (١/ ١٤٨)، «المعجم الوسيط» (١/ ١٩٥).

(٢) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٣) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٤) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب).

(٥) لفظة: (هل) سقطت من (ي).

(٦) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب)، «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٧) انظر: «تتمة الإبانة» (جـ ٩ ل ١٣٤/ ب)، (ل ١٣٥/ أ).

(٨) في (ي): (الحمد لله رب العالمين، تم الجزء الثاني عشر بحمد الله وعونه وكرمه، وصلواته على سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلامه، يتلوه في الجزء الذي يليه إن شاء الله تعالى كتاب الديات، وحسبنا الله ونعم الوكيل).

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

تتمة كِتَابُ النّفَقَات

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ الجِرَاحِ

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة